



INSTITUTO DE ESTUDIOS SUPERIORES DEL COLEGIO CITLALLI

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE DE INCORPORACIÓN 8876-09

CRÍTICA AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DEL
MERCADO DE VALORES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

ALMA ROSARIO VELÁZQUEZ SÁNCHEZ

ASESOR: LIC. ALONSO ESPINOSA BENÍTEZ

REVISOR: MTRO. MIGUEL ÀNGEL ACOSTA ABARCA

NAUCALPAN, EDO. DE MÉXICO, 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradezco y dedico esta tesis a:

Dios.

Por darme y la oportunidad de culminar una etapa muy importante en mi vida.

Mama.

Por ser un pilar fundamental en mi vida, desarrollo personal y profesional; por brindarme en todo momento ayuda, apoyo, comprensión, cariño, amor, seguridad, respeto y confianza, por estar en los momentos más difíciles y sobre todo por creer en mí.

Familia.

Por el cariño y la confianza que me han brindado y muy en especial a mi tía Isabel y a mi tío Agustín por todo el apoyo que he recibido de ellos y a mi abuela Leonor por su comprensión y cariño, así como a mi papa.

Amigos.

Por ser personas excepcionales e importantes en mi vida y desarrollo, tanto personal, como profesional.

A los Licenciados Alonso Espinosa Benítez y Gerardo Goyenechea Godínez, por tener una gran calidad de ser humano, inteligencia, experiencia y una gran vocación para transmitir sus conocimientos, por ser un verdadero ejemplo para mí, y sobre todo, por darme la oportunidad de aprender de ellos.

CRÍTICA AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES

CONTENIDO

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
CAPÍTULO 1	6
SOCIEDADES MERCANTILES	6
1.1. Concepto	6
1.2. Personalidad	8
1.3. Atributos de la Personalidad	11
1.4. Requisitos para la Constitución	15
1.5. Procedimientos de Constitución	21
1.6. El contrato de Sociedad	22
1.7. Clasificación	24
1.7.1. Clasificación Legal	26
1.7.1.1. En Nombre Colectivo	26
1.7.1.2. En Comandita Simple	31
1.7.1.3. De Responsabilidad Limitada	33
1.7.1.4. Sociedad Anónima	34
1.7.1.5. Comandita por Acciones	34
1.7.1.6. Cooperativa	35
CAPÍTULO 2	40
DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO Y DE LA ACCIÓN	40
2.1. Concepto de Título de Crédito	40
2.2. Elementos Formales	41
2.3. Características Generales	43
2.3.1. Incorporación	44
2.3.2. Legitimación	45
2.3.3. Literalidad	46
2.3.4. Autonomía	46
2.3.5. Circulación	48
2.4. Clasificación	49
2.4.1. Nominativos, a la Orden o al Portador	49
2.4.2. Personales, Reales, de Crédito, Fiduciarios y Bursátiles	50
2.5. La Acción	55
2.5.1. La Acción como Parte del Capital	60
2.5.2. La Acción como Título Valor	61
2.5.3. Clasificación de las Acciones	61
2.5.3.1. Las Acciones como Partes del Capital	62
2.5.3.1.1. Acciones Propias	62
2.5.3.1.2. Acciones Impropias	63

2.5.3.2 Acciones Nominativas y Acciones al Portador	66
2.5.3.3 Acciones Comunes y Preferentes	66
2.5.3.4 Acciones de Intereses Constructivos	68
CAPÍTULO 3	69
LA SOCIEDAD ANÓNIMA	69
3.1. Concepto	69
3.1.2 Los Órganos Sociales en la Sociedad Anónima	70
3.1.2.1 Asamblea de Accionistas.....	70
3.1.2.2 La Administración de la Sociedad	75
3.1.2.3 La Vigilancia de la Sociedad.....	78
3.1.3. Tipos de Sociedades Anónimas	82
3.1.3.1 Cerradas	83
3.1.3.2 Abiertas.....	83
3.1.3.2.1 Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión	84
3.1.3.2.2 Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión Bursátil	87
3.1.3.2.3 Sociedades Anónimas Bursátiles.....	88
3.1.3.3 Especiales.....	89
CAPÍTULO 4	92
CRÍTICA AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.....	92
4.1. La Ley del Mercado de Valores de 1975	92
4.1.1 Comentario a los Artículos 2, 3 y 11 de la Ley del Mercado de Valores Expedida en 1975	93
4.2. La Ley General de Sociedades Mercantiles	97
4.3. Formas de Constitución de la Sociedad Anónima.....	98
4.3.1 Simultánea.....	98
4.3.2 Sucesiva o por Suscripción Pública	99
4.4. Contradicción Existente entre la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley del Mercado de Valores de 1975	105
4.5. Ley del Mercado de Valores Vigente	109
4.5.1 El Artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores.....	113
4.6. Contradicción entre la Ley del Mercado de Valores de 2006 y la Ley General de Sociedades Mercantiles	116
CONCLUSIONES GENERALES	131
BIBLIOGRAFÍA	140
LEGISLACIÓN CONSULTADA	142
PÁGINAS DE INTERNET.....	¡Error! Marcador no definido.
JURISPRUDENCIA	143
PUBLICACIONES	143

INTRODUCCIÓN

El 30 de diciembre del año 2005 se abrogó la Ley del Mercado de Valores que data del año de 1975, cuya entrada en vigor fue hasta el mes de Junio del 2006; con ello se dio nacimiento a una nueva norma que en su espíritu encierra el deseo del legislador de adaptar dicho ordenamiento jurídico a la dinámica social y económica que se vive en la actualidad en nuestro país y en el contexto internacional, con motivo de las nuevas prácticas, costumbres y usos mercantiles que van teniendo lugar en un mundo globalizado.

No obstante lo anterior, considero que la citada reforma dista mucho de lograr la adaptación perseguida, dado que la nueva Ley del Mercado de Valores contiene un grave defecto en lo concerniente a la forma de constitución de la Sociedad Anónima cuando se realiza por suscripción pública, defecto que se debe, entre otras cuestiones, a una deficiente o inapropiada técnica legislativa que se suma a la falta de un conocimiento completo e integral de la dogmática jurídica en materia de sociedades mercantiles.

Consecuentemente a lo plasmado en líneas que anteceden, pretendo con esta tesis poner de relieve los inconvenientes legales que se suscitan cuando se constituye una sociedad anónima por suscripción pública; pero para llegar a ello, es pertinente realizar de manera previa y general un análisis de las sociedades mercantiles, así como de los títulos de crédito y también de la acción, puesto que son aspectos importantes a tratar para hacer comprensible el tema que se aborda; para finalmente, y ya de forma muy particular, estudiar a la Sociedad Anónima a efecto de aterrizar el tema central de esta investigación, que lo constituye propiamente la crítica sana que planteo sobre el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores, y la correspondiente propuesta sobre dicho tópico.

Bajo este panorama general y con miras a lograr el objetivo planteado, he estructurado el presente este trabajo de investigación en cuatro capítulos denominados: I. Sociedades Mercantiles; II. De los Títulos de crédito y de la Acción; III. La sociedad Anónima; y, III. Crítica al artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores.

En el primero de ellos se hace referencia a las sociedades mercantiles como especies de personas morales, reconociendo los atributos de la personalidad, los requisitos para su constitución, el procedimiento correspondiente, el contrato de sociedad y la clasificación legal que de las sociedades mercantiles hace la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En el capítulo segundo se realiza un estudio de los títulos de crédito, la acción y todo lo relativo a ellos, introduciendo como elemento novedoso en esta investigación, a una legislación mercantil de carácter especial que es precisamente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En el capítulo tercero se entra al análisis de la Sociedad Anónima, su descripción, sus órganos sociales, los tipos de sociedades anónimas existentes en nuestro sistema jurídico, para llegar de manera particular al conocimiento y crítica que en el capítulo cuarto y último de la presente tesis planteo respecto del artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente; previos los comentarios que también vierto sobre los numerales 2, 3 y 11 de la abrogada Ley del Mercado de Valores y sobre el análisis de la forma de constitución por suscripción pública establecida en la Ley General de Sociedades Mercantiles, a efecto de que sirvan como marco referencial y a la vez comparativo para sostener la postura adoptada por la sustentante en la presente investigación, y de este modo, arribar a la propuesta correspondiente, la cual va encaminada a mejorar la supracitada Ley del Mercado de Valores en vigor.

Para finalizar, es importante enfatizar que la crítica que expongo sobre el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente, parte del interés personal y profesional de la suscrita de hacer notar la antinomia existente entre éste ordenamiento legal con algunos artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles que hablan específicamente de la forma de constitución de la Sociedad Anónima, ello con la finalidad preponderante de que, una vez analizados los argumentos aquí vertidos, se adecuen tales ordenamientos legales, y de este modo se genere certidumbre jurídica entre los gobernados.

CAPÍTULO 1

SOCIEDADES MERCANTILES

1.1. Concepto

Si se parte de la concepción de que una sociedad esta conformada por un conjunto de personas físicas y/o morales, es necesario definir a ambas, por lo que hace a la persona física, es el ser humano capaz de realizar conductas dirigidas a diversos fines para adquirir derechos y contraer obligaciones, "individuo racional"¹, ahora bien cuando estas personas unifican sus esfuerzos con otras conforman una unidad colectiva misma que será diferente a las personas que la integran llamada persona moral definida por Raúl Cervantes Ahumada como un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntades, capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio y responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica.

Si se toma en consideración que el hombre por naturaleza es social, y busca unirse para realizar ciertas actividades que forzosamente necesitan de un grupo determinado de personas para llevarse a cabo y así llegar a un objetivo en común, se está frente a una sociedad que integra una unidad y adquiere por ende la calidad de persona y recibe la denominación de jurídico colectiva, o persona moral, la cual existe por una ficción del derecho.

Ahora bien, la sociedad "es una asociación de personas con un fin común"²; debe entenderse por sociedad a la reunión de diversas personas, con base a un acuerdo de voluntades en común, con el objetivo de conseguir un fin conocido y deseado; se trata de un sujeto que cuenta con personalidad jurídica propia y distinta a la de las personas que la integran la cual se obtiene a partir de su

¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, pág. 2394.

² SOTO ALVAREZ, Clemente. "Prontuario de Derecho Mercantil" Editorial Limusa México, S.A. de. C.V. Primera Edición, Décima Sexta Reimpresión. Pág. 94. México 2000.

inscripción en el Registro Público de Comercio, y capaz de adquirir derechos y hacer frente a obligaciones por cuenta propia, “en consecuencia la sociedad ejerce sus derechos y contrae sus obligaciones a través de sus legítimos representantes. Por lo tanto, los bienes que le pertenecen a la sociedad integran su patrimonio, mismos que vienen a constituir una garantía de los acreedores y personas con quienes se obligan.”³

Para que pueda crearse una sociedad, primero debe existir un acuerdo de voluntades de un conjunto de personas físicas y/o morales, quienes serán los integrantes de la persona jurídico colectiva próxima a constituirse, los que deberán tener un fin en común, dicho acuerdo requiere que “sea estable y eficaz para que exista una sociedad. Esto postula la existencia de un orden por el cual se distribuyan los trabajos y se repartan los beneficios, y postula también la existencia de una potestad que vigile el cumplimiento de tal orden. Es evidente que toda sociedad, toda unión moral de hombres requiere de un orden para constituir una unidad, un ser distinto de sus componentes”⁴

Así las cosas se puede definir a la sociedad como “una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho le atribuye o niega personalidad jurídica”⁵ o, como “el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de acuerdo con las normas que para alguno de los tipos sociales en ella previstos señala la ley mercantil”⁶

³ BAZ GONZALEZ, Gustavo. “Curso de Contabilidad de Sociedades”, Trigésima Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., pág. 12. México 1999.

⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Op. Cit., pág. 2940.

⁵ GARCIA RENDON, Manuel. “Sociedades Mercantiles”, Segunda Edición, Editorial Oxford, S.A. de C.V. pág. 3. México 1999.

⁶ QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia. “Diccionario de Derecho Mercantil”, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. pág. 44. México 2001.

En nuestro derecho, la sociedad nace por un contrato de organización, integrado por varias personas en el que no existen prestaciones encontradas, esto es, los intereses de los contratantes están encaminados a un fin en común, se establece una relación jurídica entre los socios y el nuevo sujeto jurídico.

1.2. Personalidad

“Es una creación de la sociedad en la que por razones económicas, sociológicas o de otra índole crea un centro de imputación de normas jurídicas, alrededor de una estructura que el propio derecho crea para que la persona jurídica colectiva tenga un objeto, un fin lícito, derechos que exigir y obligaciones que cumplir”⁷. Por otra parte, la personalidad jurídica es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir, tener cualidades o características que atañen sobre la persona colectiva y la hagan capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, repercutiendo directamente en el patrimonio de la sociedad, esto es, la posibilidad de realizar actos jurídicos y a su vez ser sujeto de la relación jurídica de forma independiente a la que individualmente poseen sus integrantes, ya que como he mencionado la personalidad de la sociedad es diferente a la de sus integrantes, quienes al unificarse forman un sujeto con derechos y deberes propios que responde de forma independiente frente a terceros.

Las sociedades son reconocidas por nuestro derecho en el artículo 25 del Código Civil Federal, que en su parte conducente establece que son personas morales las sociedades civiles y mercantiles; por otra parte en el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, les reconoce personalidad jurídica estableciendo que “Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad distinta a la de los Socios... Las Sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado

⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. GARCIA RAMOS Francisco de la A., GARCIA ALVAREZ Paola, “Tratado de las Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima”, Editorial Porrúa S.A. de C.V. Primera Edición, pág. 112. México 2001.

como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública tendrán personalidad jurídica...”

De una lectura al precepto legal mencionado, se puede deducir que la legislación mercantil realiza una división en cuanto a la personalidad de las sociedades, debido a que, en un primer momento, considera que una persona jurídico colectiva adquiere personalidad jurídica desde el momento en que es inscrita en el Registro Público de Comercio, esto quiere decir, cuando es conocida públicamente por terceros pues el efecto jurídico de que una sociedad sea inscrita ante dicha institución es con la finalidad de darle certeza jurídica a los actos que realiza debido a que se encuentra legalmente constituida y puede hacer frente a las obligaciones contraídas con terceros.

Por otra parte, en un segundo momento dota de personalidad jurídica a sociedades que no cumplen con el requisito antes mencionado, esto quiere decir, que no se encuentran inscritas en el Registro Público de Comercio, ello debido a que el fin último que tiene el derecho es regular las conductas humanas y debido a que no todas las personas físicas o morales que constituyen una sociedad mercantil cumplen con el requisito de inscribirla, es menester que tal situación quede regulada por nuestra legislación con la finalidad de que los terceros que adquieran derechos con éstas no queden desprotegidos en caso de incumplimiento.

En efecto, este artículo también contempla la personalidad jurídica de las sociedades irregulares “que son aquellas que no estén constituidas conforme a los requisitos que establece la ley”⁸; es decir, aquellas que no constan en escritura o póliza públicas y/o que no se encuentren inscritas en el Registro Público de Comercio, así mismo a sociedades que consten en documento privado o aquellas que se ostenten como tales frente a terceros, con el objetivo

⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. “Derecho Mercantil Primer Curso” Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A. de C.V. pág. 48. México 2004.

que las personas físicas o jurídicas colectivas que adquieran derechos con ellas queden protegidas en caso de incumplimiento por parte de éstas, regulando sus relaciones internas por el contrato social respectivo y en caso de que no cuenten con éste, por las disposiciones generales y especiales que determine la Ley General de Sociedades Mercantiles; así mismo determina que los que realicen actos jurídicos como representantes legales responden del cumplimiento de los mismos frente a terceros, responsabilidad que puede trasladarse hasta afectar el patrimonio de los socios, pudiendo éstos exigir el pago de daños y perjuicios a el o los socios culpables, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran derivadas del incumplimiento de la obligación y con la que resulten perjudicados terceras personas.

En efecto, la personalidad de las personas morales es diferente a la de los sujetos que la integran, esto quiere decir que las obligaciones que adquiera la persona que se constituye son cumplidas por ésta, ya que al constituirse legalmente adquiere la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, pero para el caso de las sociedades mercantiles irregulares, rompen con el esquema antes referido, debido a que las personas que la integran responden frente a terceros por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad mercantil, sin olvidar que en primer término responde la sociedad y solo en el caso de que el patrimonio de ésta sea insuficiente para hacer frente a sus obligaciones, responden los socios, ello con la finalidad de proteger derechos de terceros. Se podría pensar que es contradictorio pero la realidad es que no, ya que lo único que se busca es que terceros contratantes no se vean afectados por sociedades mercantiles que se ostentan y realizan actos comerciales y jurídicos sin estar inscritas en el respectivo registro.

Ya se estableció en líneas precedentes que la sociedad mercantil nace de un contrato de organización por virtud del cual los integrantes acuerdan en formar una persona moral, pero en ese momento aun no ha adquirido personalidad

jurídica diferente a la de los socios, sino hasta el momento de inscribirse en el Registro Público de Comercio.

El artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las sociedades mercantiles, aún después de disueltas, conservan su personalidad para los efectos de su liquidación, esto quiere decir que una vez que se agotó el procedimiento de liquidación y el acta final es inscrita en el Registro Público de Comercio, se realizará la cancelación de la inscripción de la sociedad y hasta ese momento pierde, la sociedad, su personalidad jurídica.

Cuando el liquidador termine las operaciones relativas a su encargo, su actuación final será rendir cuentas de su actividad liquidadora, practicando el balance final de liquidación, mismo que debe ser aprobado por lo socios, implicando entonces la desaparición de la persona jurídico colectiva y siendo necesaria la cancelación de la inscripción del contrato social para considerar que la persona moral se ha extinguido y con ella su personalidad.

1.3. Atributos de la Personalidad

Se consideran como atributos de la personalidad de las personas morales a la capacidad jurídica, el nombre, el patrimonio, el domicilio y la nacionalidad.

Por lo que hace la capacidad jurídica, debe considerarse como el atributo de la personalidad más importante, debido a que es la facultad que tienen las personas jurídico colectivas de ser sujetos de derechos y obligaciones, ahora bien, las personas morales tienen capacidad de goce en función a su objeto social, esto es la facultad de ser sujetos de derechos y obligaciones, mientras que la capacidad de ejercicio hace alusión a la aptitud de realizar por si mismas esos derechos y por ende responder de sus obligaciones, en este sentido no pueden ejercer por si mismos sus derechos, pero ello no implica que no puedan hacerlo a través de sus representantes, lo que en la especie se lleva a cabo a

través de sus órganos de representación, es decir, a través de sus administradores o administrador único según sea el caso.

Por lo que hace al nombre como atributo de la personalidad de las sociedades, “es definido como la palabra o conjunto de palabras que sirven para señalar y distinguir a las personas jurídico colectivas y para diferenciarlas de otras entidades similares, así como para ubicarla con precisión en el mundo social y del derecho”⁹ es decir, es la forma que distingue a ésta de otras similares, la que puede expresarse mediante su razón social o denominación, por lo que hace a la primera se forma con los nombres de uno o mas socios y cuando en ella no figure el de todos se agregará las palabras “y compañía”. La razón social es obligatoria para la sociedad en nombre colectivo y comandita simple en tanto que es optativa para la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad en comandita por acciones; por lo que hace a la denominación es definida como “aquella en la que no figuran apellidos de los socios y generalmente hace referencia al objeto social”¹⁰ y por lo general surge de la fantasía, misma que es obligatoria para la sociedad anónima y cooperativa.

Otro de los atributos de la personalidad de las personas jurídico colectivas es el patrimonio, que es definido como “Conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero, en relación con un sujeto determinado, una universalidad que en sí misma, como entidad abstracta diversa de sus elementos es objeto indirecto del derecho objetivo”.¹¹ Ahora bien, las sociedades mercantiles para su constitución necesitan contar con un capital social, aclarando que no se deben confundir los términos de capital social y patrimonio, pues el primero es el conjunto de las aportaciones de los socios, o la suma máxima de responsabilidad de los socios frente a terceros y el segundo es la totalidad de

⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit., pág. 390.

¹⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit., pág. 45.

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho Civil Mexicano Tomo Tres Bienes Derechos Reales y Posesión” Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. Pág. 24. México 2006.

bienes, derechos y obligaciones pertenecientes a la sociedad, incluyendo el capital social.

Como ya mencioné es distinto patrimonio y capital social, el primero equivale a la suma de valores reales poseídos por la sociedad en un momento determinado, en tanto que el capital social desde un punto de vista económico es la cantidad necesaria para poder constituir una sociedad; normalmente capital y patrimonio coinciden al tiempo en que la sociedad se forma; pero, tan pronto como ésta inicia sus operaciones empiezan las diferencias cualitativas, porque el dinero se habrá convertido, al menos parcialmente, en enseres y mobiliarios, mercancías, maquinarias y en diversos productos, según sea la actividad propia de la sociedad. Cualitativas, porque si la sociedad se maneja bien, tendrá beneficios, acumulará reservas e incrementará de diversos modos el valor de los bienes y derechos de su propiedad, que en su conjunto ofrecerán un valor superior al abstracto indicado como cifra del capital. Por el contrario si el destino de la sociedad ha sido adverso, experimentará pérdidas que hará que su patrimonio sea una cifra inferior a la representada por el capital. En todo caso, puede decirse que el capital representa la cifra límite en torno a la cual tiende a estabilizarse el patrimonio, el exceso de éste sobre aquél, no tiene trascendencia; su inferioridad sí debido a que en caso de que se de tal supuesto debe ser reintegrado o reducido antes de hacer repartición de utilidades y en caso de no ser posible será causa de disolución la pérdida de más de las dos terceras partes del capital social.¹²

Por lo que hace al domicilio de las personas morales “es el lugar que los socios eligen para que la sociedad ejercite sus derechos y cumpla sus obligaciones”¹³, al efecto el artículo 33 del Código Civil Federal, establece que “Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su

¹² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. “Cursos de Derecho Mercantil” Vigésima Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., pág.92. México, 2004.

¹³ GARCÍA RENDON, Manuel. Op. Cit. pág. 73.

administración. Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se consideraran domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera. Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales. Se debe entender que el domicilio se establece en una ciudad, y que no se refiere a una dirección.

Es importante destacar que el domicilio debe estar señalado en forma expresa en sus estatutos, en caso de que sea determinado por los socios, y en caso de que no, lo será el lugar en donde se encuentre establecida su administración y para el caso de que cuente con sucursales o agencias, el domicilio de éstas corresponde al lugar en el que operen, siempre y cuando sean diferentes a la casa matriz. Pueden las personas morales señalar domicilios convencionales para responder de determinadas obligaciones.

Las personas morales cuentan también con nacionalidad, entendiéndose ésta como “el atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo constitutivo de un estado. Es el vínculo legal que relaciona a un individuo con el Estado”¹⁴, también puede considerarse como la Institución en virtud de la cual se relaciona el individuo con el Estado, debido a su adecuación con los criterios legales, que para el caso que nos ocupa, se encuentra regulada por el artículo 8 de la Ley de Nacionalidad, misma que en su parte conducente establece que “Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal”.

Ahora bien, de una simple lectura al precepto antes mencionado se puede observar que se necesita cumplir los dos requisitos para que las personas morales puedan ser consideradas como mexicanas, esto es, que por la falta de

¹⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Op. Cit. pág. 2173.

alguno de estos requisitos no se considerará como mexicana a la sociedad; aunado a lo anterior, la nacionalidad de las personas morales sirve para determinar el régimen jurídico según el cual están organizadas y al cual están sujetas.

1.4. Requisitos para la Constitución

Para que una sociedad mercantil se pueda constituir se necesitan satisfacer ciertos requisitos, dentro de los cuales están los esenciales y los no esenciales; por lo que se hace a los primeros son aquellos que son indispensables para que el fedatario público otorgue la escritura o póliza constitutiva, así como para que se pueda hacer la inscripción en el Registro Público de Comercio, tal y como lo establece la Ley General de Sociedades Mercantiles; se consideran como esenciales debido a que esos requisitos son fundamentales para constituir a la persona moral y en caso de omitirlos traería como consecuencia la nulidad de la misma, siendo imposible su constitución, pues si se omiten no son subsanables por las reglas generales que establece la ley; por lo que hace a los requisitos no esenciales son aquellos datos que para el caso de que los futuros socios no los establezcan dicha omisión es suplida por el ordenamiento legal, sin que ello afecte la constitución de la misma.

Ahora bien, por lo que hace a los requisitos esenciales, en primer término el contrato constitutivo de una sociedad debe contener el nombre de los socios, es decir todos los datos que puedan identificarlos, con la finalidad de que se les otorgue el status, o calidad, de socio.

Así mismo se debe señalar su nacionalidad, con la finalidad de excluir o limitar la participación de los extranjeros en una sociedad mercantil mexicana, ya que estos deben sujetarse a lo establecido por la Ley de Inversión Extranjera y en su caso a las autorizaciones que expide la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, estableciendo los porcentajes de su participación en dichas sociedades; debiéndose establecer en los estatutos de las sociedades que se

constituyan la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción primera del artículo 27 constitucional, conocido como Cláusula Calvo, que establece que si por algún motivo algún extranjero en el acto de constitución o con posterioridad llegue a adquirir una participación social en la sociedad, convengan con la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dicha participación y no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos bajo pena de perder a favor de la nación dicha participación.

De igual forma el contrato constitutivo, debe contener el domicilio de los socios, “si se trata de socio persona física es el lugar en donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste el lugar en donde tiene su principal asiento de sus negocios y a falta de uno u otro el lugar en donde se halle y por lo que respecta al domicilio de los socios personas morales es el lugar en donde tienen asentada su administración y si se trata de sociedades cooperativas el lugar en donde tenga el mayor volumen de sus negocios”¹⁵, el domicilio es importante dado que es el dato de ubicación de los mismos.

Por lo que respecta a la sociedad, el contrato social deberá contener su nombre que como ya dije se integra por una razón social o denominación, como sello distintivo de la misma.

Respecto a la duración de la sociedad, debe entenderse como el lapso en el cual tiene vida la sociedad mercantil y por ende puede responder de sus obligaciones frente a terceros, así como el periodo en el que los socios están comprometidos a mantener sus aportaciones; la duración puede ser para un negocio concreto, un plazo determinado o bien indeterminada; destacando que las sociedades anónimas especiales tienen una vigencia indefinida, ya que son integrantes del Sistema Financiero Mexicano y captan recursos del público.

¹⁵ BARRERA GRAF, Jorge. “Instituciones de Derecho Mercantil”, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. pág. 250. México, 2006.

Las sociedades mercantiles son comerciantes especializados en una actividad determinada. Se llama objeto social a esta actividad a que la sociedad habrá de dedicarse y ella deberá expresarse en la escritura constitutiva¹⁶, así mismo el objeto de la sociedad, “consiste en la finalidad para cuyo cumplimiento se constituye la sociedad siendo éste un elemento esencial del negocio social”¹⁷, es decir todas aquellas actividades a las que la sociedad se va a dedicar, así como las operaciones que realizará, tomando en cuenta que la capacidad de goce de las personas morales dependerá de la amplitud de su objeto social.

En relación a los requisitos de carácter no esencial me referiré de la siguiente manera: en cuanto a la administración de la sociedad, podemos decir que se trata de todas aquellas actividades encaminadas a la organización de la sociedad, esto es, gestiones de carácter interno y externo; las actividades relativas a la representación de la misma, ya sea de forma individual o colectiva, dependiendo del tipo social que se adopte cuyo nombramiento es hecho en la constitución de la sociedad o con posterioridad, de acuerdo a lo que establece los estatutos de la sociedad o a falta de ello, a la decisión de la junta o asamblea de socios; que puede recaer en socios o personas extrañas a la sociedad.

Así mismo normalmente no se establecen en la constitución causas de disolución distintas a las que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles y tampoco el procedimiento de liquidación ni el nombramiento de liquidadores, lo que es suplido por ésta. El quórum para celebración de asambleas de socios, los temas de las asambleas, etcétera.

Respecto a la participación de los socios en las ganancias de la sociedad, es importante establecer que no se puede excluir a ningún socio de este derecho, ya que aún cuando así se estipule en los estatutos, no producirá efecto legal

¹⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit., pág. 45.

¹⁷ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. pág. 304.

alguno; por lo que hace a la distribución de las ganancias o pérdidas se hará en proporción a las aportaciones realizadas por los socios, tratándose de socios capitalistas, mientras que para los socios industriales corresponderá la mitad de las ganancias sin tomar en cuenta si se trata de uno solo o varios socios con esta categoría.

Las ganancias o pérdidas que arroja la sociedad en el ejercicio social se determinará al finalizar el periodo. Para el caso de que el mismo arroje resultados negativos el próximo ejercicio se iniciará con tal déficit y si en el ejercicio que corre se obtienen ganancias a éstas se les reducirán las pérdidas del ejercicio anterior y el remanente será distribuido entre los socios en proporción de las aportaciones realizadas, tomando en consideración que el socio industrial no soporta pérdidas.

Existen circunstancias que motivan el cese de las operaciones, es decir causas que provocan la disolución de las sociedades, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en su parte conducente establece los siguientes casos: “I. Por expiración del plazo fijado en el contrato social; II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado; III. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley; IV. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona; V. Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.” Además, para el caso de la sociedad en nombre colectivo, es causa de disolución anticipada la muerte, incapacidad, exclusión o retiro de uno de los socios. Esta disposición se aplicará de igual forma en el caso de las sociedades en comandita simple y comandita por acciones y con relación a los socios comanditados y en la de Responsabilidad Limitada si los socios lo acuerdan.

Por lo que respecta al proceso de liquidación de una sociedad, básicamente consiste en la armonización de los activos y los pasivos de la sociedad, o “el conjunto de actos jurídicos encausados a concluir los vínculos establecidos por la sociedad con terceros y con los socios y por estos entre sí”¹⁸, ésta puede ser judicial y no judicial, la primera se lleva a cabo cuando existe una sentencia que declara la quiebra de la sociedad dictada por autoridad competente, la liquidación no judicial es la que tiene como origen cualquiera de las causas de disolución establecidas en el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de las que ya me referí con antelación.

Se procederá a la venta de los bienes de la sociedad, los liquidadores realizarán el balance final de liquidación, una vez aprobado pagarán a los accionistas lo que les corresponda contra entrega de los títulos, depositando el citado balance en el Registro Público de Comercio y se cancela la inscripción de dicha sociedad en el referido registro, en el caso de la Sociedad en Nombre Colectivo, Comandita Simple y de Responsabilidad Limitada, al liquidarse éstas al pagar las deudas la distribución del remanente se repartirá en proporción a las aportaciones hechas por los socios, siempre y cuando los bienes que integren el haber social tengan fácil división, en caso contrario los bienes se fraccionarán en partes proporcionales, convocando el liquidador a los socios para hacerles conocer el proyecto de partición y si se acepta se hará la adjudicación respectiva, o bien se convocará a una nueva junta en caso de que se hagan observaciones al proyecto de partición.

La liquidación es realizada por uno o más liquidadores, los que tendrán la representación de la sociedad, frente a terceros, una vez que se inicie el procedimiento de liquidación, es decir los administradores cesan su encargo a favor de los liquidadores.

¹⁸ GARCIA RENDON, Manuel. Op. Cit. pág. 565.

Durante el proceso de liquidación la sociedad no pierde su personalidad jurídica, toda vez que la necesita para cumplir con las obligaciones que tenga pendientes, aunque no podrá contraer otras nuevas.

Salvo pacto en contrario, el nombramiento de los liquidadores es hecho por acuerdo de los socios, designación que se hará en el momento en el que se reconozca la disolución de la sociedad.

Otro de los requisitos que deben contener los estatutos, es el fondo de reserva, el cual se define como: “la suma de valores patrimoniales que constituyen un activo neto para la sociedad que no son necesarios para asegurar la integridad del capital y que tampoco pueden ser distribuidos cada año en los repartos anuales de beneficios”¹⁹ es decir, la cantidad con la que la sociedad cuenta para hacer frente a obligaciones, teniendo como finalidad que cuando una sociedad sufra pérdidas, estas repercutan en el capital social, por lo que de las utilidades netas de la sociedad se debe separar el cinco por ciento anual, mínimo, para la integración del fondo de reserva, hasta llegar a la cantidad equivalente de la quinta parte del capital social y si este disminuye o aumenta, existe la obligación legal de reconstituirlo en los mismos términos, tal y como lo establece el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De lo anterior se deduce que reserva legal es la que la ley manda formar, con carácter imperativo e inderogable, frente a este tipo de reservas encontramos a las estatutarias que son las prescritas previo acuerdo de los socios. “La reserva legal solo puede ser empleada en absorber las pérdidas experimentadas como resultado general del negocio, pero no para pagos diversos y desde luego no podrá ser aplicada en la distribución de cantidades entre los socios, por ningún concepto o motivo, salvo que se capitalice, es decir, se convierta en parte del capital social, lo que no impide la obligación de reconstruirla.”²⁰

¹⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág. 188.

²⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ídem. pág. 192.

1.5. Procedimientos de Constitución

El procedimiento para organizar una sociedad anónima es la serie de trámites administrativos y contratos necesarios para organizar la Sociedad Anónima para que adquiera personalidad jurídica propia y empiece a operar.²¹

Lo primero que se necesita para que una sociedad se constituya, es el acuerdo de las partes contratantes o futuros socios, con relación a las actividades que va a desempeñar la sociedad, es decir a su objeto social, a las aportaciones que realizarán a la misma, las cuales pueden ser en dinero, en especie o en trabajo, así como a la razón social o denominación que llevará.

Una vez agotados los requisitos mencionados, se solicita permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores para la utilización de la razón social o denominación, con la finalidad de realizar una búsqueda de los nombres de otras sociedades ya constituidas y evitar que exista duplicidad de nombres.

Una vez que se ha obtenido el permiso por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el cual tiene una vigencia de noventa días naturales, se acude ante un fedatario público, que puede ser Notario Público o Corredor Público, para el otorgamiento del contrato social, transcurrido el término antes citado sin que se hubiese otorgado el instrumento público correspondiente el permiso quedará sin efecto.²²

La escritura o póliza deberá ser inscrita en el Registro Público de Comercio del domicilio social de la sociedad o en donde se encuentre su administración, así como en el Registro Público de la Propiedad cuando en la sociedad se aporten inmuebles.

²¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. pág. 79.

²² ACOSTA ROMERO, Miguel. Ídem. pág. 85.

Es importante establecer que existen dos modos de constituir una sociedad; las cuales son de forma simultánea y por suscripción pública o sucesiva, ésta última sólo tiene cabida en la constitución de la sociedad anónima; modos de constitución que analizaré más adelante.

1.6. El contrato de Sociedad

Ya he mencionado en líneas precedentes que para el surgimiento de una sociedad mercantil se requiere la exteriorización del consentimiento de los futuros socios, el cual se encuentra plasmado en el contrato social, mismo que puede ser definido de la siguiente manera: Por el contrato de Sociedad Mercantil, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico y que constituye una especulación comercial.

El contrato de sociedad se integra esencialmente con: el nombre, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad; la razón o denominación social, el objeto social; la duración; el domicilio social; el importe del capital social y la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

La sociedad mercantil surge de un contrato de organización, en contraposición al contrato de cambio, para ello es necesario diferenciar ambos contratos; por lo que respecta al contrato de cambio se basa en un cruzamiento de prestaciones, esto es, existen intereses opuestos y diferentes y se agotan con la realización de las prestaciones que por lo general van dirigidas a la otra parte y generalmente está regulado en el Código Civil y en el Código de Comercio; en contraposición con éste, existe el contrato de organización que es el que da nacimiento a una persona jurídica colectiva y organiza su funcionamiento; en éste, las partes no intercambian prestaciones sino lo que cada parte aporta constituye el capital social del nuevo sujeto jurídico, de manera que la intención

de cada parte, aunque no sea la misma, coinciden en un fin común y por ende son paralelas a la satisfacción de los intereses de todos.

Ahora bien, para que este contrato reúna los requisitos de existencia y validez debe haber consentimiento, objeto, que el motivo o fin sea lícito y que se cumplan los requisitos de forma que la ley establece.

Por lo que respecta al consentimiento, debemos de entenderlo como “la manifestación de voluntad por la que se exterioriza el acuerdo de aportar en unión con otras personas, recursos o esfuerzos para la consecución de un fin común determinado, así como la conformidad de las bases establecidas para ello”²³. Para que exista consentimiento la declaración de voluntad tiene que ser emitida por persona capaz de hacerlo, por tal motivo pueden celebrar un contrato de sociedad mercantil los que en general tengan capacidad según el Derecho Civil.

En cuanto al objeto material vamos a definirlo como la “cosa que el socio debe dar, sea aportación en dinero o en especie, así como el objeto formal que es el hecho que el socio deba hacer..., es pues la aportación de los socios”²⁴; si se trata de cosas, deben existir en la naturaleza y ser determinadas o determinables y estar en el comercio, y si se aportan hechos deben ser posibles y lícitos. Ahora bien, a una sociedad pueden aportarse recursos o esfuerzos, debiendo de entenderse por el primero como todas las cosas que tienen un valor patrimonial ya se trate de bienes muebles o inmuebles, ya de derechos o de créditos; y por lo que respecta a los esfuerzos son todas aquellas actividades que resultan de la actividad humana, los cuales pueden ser trabajo o conocimiento.

²³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág. 51.

²⁴ RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ídem. pág. 53.

Las aportaciones de trabajo se encuentran reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, identificando con éstas al socio industrial como aquel que aporta trabajo el cual no participará en las pérdidas y tendrá derecho a una participación igual a la mitad de las ganancias de la sociedad, figurando únicamente en la Sociedad en Nombre Colectivo y en la Sociedad en Comandita Simple.

Respecto al motivo o fin se entiende como “la finalidad que persiguen las partes, es decir el fin común de carácter económico, que se traduce en una participación en los beneficios y pérdidas”²⁵; ahora bien, la participación de los socios no puede faltar en ninguna sociedad y para el caso de que en el contrato social no se prevea nada al respecto, los socios participaran en las ganancias y pérdidas en proporción a sus aportaciones, salvo los socios industriales que percibirán la mitad de esos beneficios, cualquiera que sea el número de socios que ostente esa calidad.

1.7. Clasificación

Existen diversos criterios para clasificar a las sociedades mercantiles, entre los que destacan los siguientes:

Según el predominio de los elementos.

A) Sociedades de Personas: También conocidas como *intuitus personae* aquí se distingue la importancia y trascendencia de la persona que forma la sociedad, son utilizadas generalmente en círculos familiares, la gestión y la administración de la sociedad se reserva a los socios prohibiendo la entrada de nuevos sin el consentimiento unánime de los fundadores²⁶, es decir, son aquellas en las cuales predomina el elemento personal, esto es las características de los individuos que las integran, su esencia de

²⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág. 54.

²⁶ BARRERA GARF, Jorge. Op. Cit. pág. 345.

ser humano, su ética, comportamiento y el trabajo que desempeñan dentro de la misma, encontrando a las Sociedades en Nombre Colectivo y en Comandita Simple.

- B) Sociedades Intermedias: También conocidas como mixtas, porque comparten características de la sociedad de personas y de las de capital, de la primera la importancia que se le da al factor humano, en tanto que de la segunda las aportaciones que realizan los socios para constituir una nueva persona moral, dentro de esta clasificación encontramos a la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Comandita por Acciones.
- C) Sociedades de capital o capitalistas: También denominadas intuitus capitalis y como su nombre lo indica la característica predominante consiste en el capital que los socios aportan para constituir el ente²⁷; es decir, las aportaciones que realizan los socios para constituir un nuevo sujeto de imputación de derechos y obligaciones, encontrando aquí a las Sociedades Anónimas.

Según su tipo de capital.

- A) Capital Fijo: El capital social no puede ser variado, sino por una modificación de los estatutos y previa convocatoria que se haga a los socios para llevar a cabo una asamblea en la que se determine el aumento, o disminución del capital, protocolizando el acta de la asamblea e inscribiéndola en el Registro Público de Comercio, sin olvidar que en el último de los casos la disminución no podrá ser inferior al capital mínimo establecido en la ley.
- B) Capital Variable: El capital social, estará representado por una parte fija y una parte variable, la que puede disminuir y aumentar conforme el

²⁷ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. pág. 345.

avance de la sociedad, mediante simples asientos contables y sin procedimientos demasiado complejos.

1.7.1. Clasificación Legal

La legislación mercantil reconoce un determinado número de tipos sociales bajo los cuales se pueden constituir las sociedades mercantiles, teniendo cada una de ellos la misma fuerza legal y particularidades en su organización; esto es, cada uno de ellos revisten ciertas características distintivas que los diferencian entre sí, siendo una de las principales, el grado de responsabilidad de las personas que la integran frente a terceros, la existencia y circulación de los documentos que acreditan la calidad de socios, que algunas sociedades pueden constituir su capital social con el factor humano constituyendo así a los socios industriales.

El artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce a los siguientes tipos sociales: Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por Acciones y Sociedad Cooperativa, como especies de sociedades mercantiles, debiendo considerarse que el último tipo social esta regulado por su propio ordenamiento que es la Ley General de Sociedades Cooperativas.

1.7.1.1. En Nombre Colectivo

Se encuentra definida en el artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "...es la que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente, de las obligaciones sociales". Se trata de una sociedad pequeña y personalista.

Ahora bien, la responsabilidad subsidiaria consiste en que primero se le exige a la sociedad el cumplimiento de las obligaciones contraídas y si no resultan

suficientes los bienes con los que cuenta la sociedad, entonces los socios responden con su patrimonio particular, “lo que significa que entre los deudores comunes hay un orden, primero responde la persona que ha contraído el adeudo, o sea, la sociedad y después de ella, indistintamente los socios, a aquella toca deuda y responsabilidad a éstos responsabilidad por deuda ajena”²⁸; por tal virtud, no se les puede exigir a los socios en lo individual el cumplimiento de la obligación, sin antes habérsela exigido a la sociedad; se establece un orden entre los deudores, respondiendo en primer lugar la persona que contrajo la obligación, esto es, la sociedad y posteriormente los socios que la integran.

El hecho de que la responsabilidad sea subsidiaria, significa que es condicional puesto que los socios gozan de los beneficios de orden y excusión; ahora bien el beneficio de orden no les aprovecha si son demandados conjuntamente con la sociedad, y por lo que respecta al de excusión únicamente opera cuando los socios; señalen bienes de la sociedad suficientes para cubrir el crédito reclamado, que los bienes estén libres de gravámenes y embargos, que dichos bienes se encuentren en el lugar en el que se deba de hacer el pago y se anticipen los gastos de excusión.

Para el supuesto de que los socios que integran este tipo de sociedad no fueren demandados conjuntamente con la sociedad, los acreedores deberán intentar juicio aparte contra todos y cada uno de ellos, debido a que en este caso en específico sí les aplica el beneficio de orden antes referido.

Por lo que respecta a la responsabilidad ilimitada consiste en que los socios responderán con el total de su patrimonio del pago de las deudas y el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad, respondiendo con todos sus bienes con excepción de aquellos que conforme a la ley son inalienables y no embargables; sin dejar a un lado que la Ley General de

²⁸ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. pág. 350.

Sociedades Mercantiles establece que se puede pactar que entre los socios la responsabilidad de alguno o algunos de ellos con respecto a los demás se limite a una cuota determinada.

Ahora bien, este pacto no produce efectos frente a terceros, sino sólo entre los socios, de tal manera que frente a los acreedores sociales el socio respectivo responderá con todo su patrimonio, si bien, por lo que hubiere pagado en exceso del pacto que limite su responsabilidad, le corresponderá un derecho de repetición en contra del o de los socios a cuyo favor no se hubiera pagado limitación alguna.²⁹

En cuanto a la responsabilidad solidaria, consiste en que cada uno de los socios es responsable del cumplimiento de las obligaciones de la sociedad, la cual puede ser hasta por el total de la obligación, esto es, los acreedores de la sociedad pueden solicitar a cada uno de ellos el cumplimiento de forma total de las obligaciones, tratándose ésta de una responsabilidad solidaria pasiva.

En la responsabilidad solidaria, la ley establece un vínculo interno de solidaridad con la sociedad y entre todos los socios, uno y otro son deudores solidarios frente al acreedor o a los acreedores comunes. Estos tienen derecho de demandar la totalidad del pago de sus créditos de la sociedad y de todo o de alguno de los socios, pueden incluso, embargar bienes por la totalidad del crédito de cada uno de los deudores solidarios.³⁰

Son inoperantes a terceros las cláusulas del contrato social que supriman o limiten la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios dado que no surte efecto legal frente a los acreedores, sin dejar de vista lo establecido en líneas precedentes, respecto de que los socios tienen el derecho de estipular internamente que la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a

²⁹ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. pág. 349.

³⁰ BARRERA GARF, Jorge. Ídem. pág. 350.

una porción o cuota determinada, siempre y cuando tal limitación no constituya una exoneración de reportar las pérdidas.

Este tipo de sociedad no requiere de un capital mínimo, pero sí la existencia de dos socios como mínimo para su constitución y con un máximo ilimitado, los que pueden ser socios industriales o capitalistas, en función del tipo de aportación que hagan a la sociedad, por lo que respecta a los primeros, es decir a los socios industriales, son aquellos que aportan servicios a la sociedad³¹, en tanto que los socios capitalistas, como su nombre lo indica son aquellos que aportan capital a la sociedad el cual puede ser en dinero o en especie.

Así mismo actúa bajo una razón social que se integra con el nombre de uno o más socios agregando las palabras “y compañía” o similares. Respecto al ingreso o separación de un socio no impedirá que continúe la misma razón social hasta entonces empleada, pero si el nombre del socio que se separe apareciere en la razón social, deberá agregarse a éste “sucesores”.

El contrato social no podrá modificarse sin mediar el consentimiento unánime de los socios, al menos que en el mismo se pacte que pueda acordarse la modificación por la mayoría de ellos, en este caso la minoría tendrá el derecho de separarse de la sociedad.³²

Cuenta con los siguientes órganos sociales, una Junta de Socios, Un Administrador y un Interventor, por lo que respecta a la Junta de Socios es el órgano supremo de este tipo de sociedades, el cual se encarga de tomar las decisiones internas y externas del funcionamiento de la sociedad, las que se realizan por votación, los votos se consideran por persona sin tomar en cuenta la aportación que haya realizado, salvo pacto en contrario, que se determine

³¹ GARCIA RENDON, Manuel. Op. Cit. pág. 194.

³² SOTO ALVAREZ, Clemente. Op. Cit. pág. 119.

que la mayoría se computará por cantidades y si un solo socio representa el mayor interés, entonces se requerirá de la aprobación de otro socio.

Por lo que respecta a las actividades de la Junta de Socios, sus funciones principales son: la autorización de cesión de las partes sociales o la admisión de nuevos socios, la modificación del contrato social, autorizar a que alguno de los socios se dedique a negocios similares a los de la sociedad; el nombramiento y remoción de los administradores; autorizar la enajenación de los inmuebles de la sociedad hecha por los administradores; autorizar la delegación del cargo de administradores; para solicitar la rendición de cuentas de los administradores; establecer las cantidades que reciban los socios industriales por concepto de alimentos, así como la remuneración del socio capitalista que sea administrador.

Por lo que respecta al siguiente órgano social, esto es el administrador, que son quienes están facultados para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social convirtiéndose en los gestores de los negocios sociales y los representantes de la sociedad³³ es importante establecer que la administración de la sociedad esta a cargo de uno o varios administradores, los que pueden ser socios o personas ajenas a la sociedad, este órgano se encarga de ejecutar las decisiones tomadas por la Junta de Socios realizando los actos establecidos en el contrato social, así como la celebración de todos los actos jurídicos en los que intervenga la sociedad frente a terceros, teniendo por tal virtud la obligación de rendir cuentas de administración de forma semestral, salvo pacto en contrario.

Ahora bien, cuando en la escritura constitutiva no establezca disposición alguna relativa al nombramiento de los administradores, en este caso tal administración será ejercida por todos y cada uno de los socios, de igual forma se puede pactar en el contrato que le da nacimiento la inamovilidad del administrador, el

³³ GARCÍA RENDON, Manuel. Op. Cit. pág. 190.

cual sólo puede ser removido mediante decreto judicial por dolo, culpa o inhabilidad para administrar.

Los administradores podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo las limitaciones que expresamente se establezcan en la ley o en el contrato social. Podrá enajenar y gravar los bienes de la compañía con el consentimiento de la mayoría de los socios, a menos que la enajenación constituya el objeto social; también puede estipularse que ciertas facultades de decisión, representación o ambas, correspondan a algunos administradores y otras a alguno o algunos de los demás. El nombramiento de los administradores y el alcance y limitación de sus facultades deben inscribirse en el Registro Público de Comercio para que sean eficientes frente a terceros.³⁴

Cuando la administración de la sociedad recaiga en un órgano colegiado, las decisiones se tomarán por mayoría, y si se llegara a dar empate, es la Junta de Socios la encargada de resolver; tal regla tiene excepciones, tal es el caso de que importe un peligro grave para la sociedad, es decir una situación urgente en tal supuesto un solo administrador está facultado para tomar decisiones relativas a la administración.

Por lo que respecta al último de los órganos sociales, esto es al interventor, se puede definir como la persona que se encarga de la vigilancia de la sociedad, supervisando las actuaciones de los administradores, el cual podrá ser nombrado por los socios que no participen en la administración de la sociedad, teniendo éste facultades para examinar el estado que guarda la administración así como la contabilidad y los documentos de la sociedad.

1.7.1.2. En Comandita Simple

Se encuentra definida en el artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, “existe bajo una razón social y esta compuesta de uno o varios

³⁴ GARCÍA RENDON, Manuel. Op. Cit. pág. 191.

socios comanditados, mismos que responden de forma solidaria, ilimitada y subsidiaria, de las obligaciones sociales; así como de uno o varios socios comanditarios los que solamente se obligan al pago de sus aportaciones”, siendo una sociedad pequeña y de tipo personalista.

La razón social de esta sociedad se integra por el nombre de uno o varios socios comanditados y se agregan las palabra “y compañía” cuando no se incluyan en la misma los nombres de todos los socios comanditados. Si algún socio comanditario, o persona ajena a la sociedad permite que su nombre forme parte de la razón social, tendrá responsabilidad solidaria, ilimitada y subsidiaria, al igual que los socios comanditados.

En éste tipo social existen dos tipos de socios, los comanditados y los comanditarios, por lo que es indispensable establecer cual es la diferencia fundamental que existe entre ambos, la que se resume en la responsabilidad que tienen respecto a las deudas sociales, es decir, por lo que respecta a los primeros responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las deudas contraídas por la sociedad, en tanto que los socios comanditarios sólo responden por el pago de sus aportaciones.

Los órganos sociales, consisten en una Junta de Socios, que presentan las mismas características de la Junta de Socios en la Sociedad en Nombre Colectivo, el Órgano de Administración y el Interventor.

En cuanto a la administración en éste tipo de sociedades está a cargo de forma exclusiva de los socios comanditados, prohibiendo a los socios comanditarios participar en ésta, salvo casos de excepción, es decir, en caso de que el administrador llegue a faltar, fallecer, muera, caiga en incapacidad, no se haya determinado en el contrato social la forma de sustituirlo y a falta de otros socios comanditados, ahora bien, por lo que respecta al caso de incapacidad o muerte, y cuando la sociedad tenga que continuar podrá desempeñar los actos urgentes

o de mera administración por un plazo de un mes, en estos casos el socio comanditario no es responsable más que de la ejecución de su mandato.

La vigilancia de la sociedad está a cargo de un interventor, el cual es nombrado por los socios comanditarios, esto es, por aquellos que no participan en la administración de la sociedad y como en la sociedad en nombre colectivo es el encargado de supervisar los actos de los administradores.³⁵

1.7.1.3. De Responsabilidad Limitada

Se encuentra definida en los artículos 58 y 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "...es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador..." "...se constituye bajo una denominación o razón social, formada por el nombre de uno o más socios..."; si no se establece que se trata de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, implica que los socios respondan como en la Sociedad en Nombre Colectivo y si el nombre de una persona ajena a la sociedad aparece en la razón social, éste responderá hasta el máximo de la mayor aportación.

Para su constitución se requiere de un mínimo de dos socios y se permitirá máximo cincuenta socios, por lo que respecta al capital social mínimo, establecido por la ley, es de tres millones de pesos, (pesos viejos), por lo que en la actualidad es de tres mil pesos, mismo que debe estar suscrito al cien por ciento al momento de la constitución y por lo menos un cincuenta por ciento del capital social pagado, si se trata de dinero y al cien por ciento si el pago se hace en bienes distintos al dinero; está representado por partes sociales equivalentes a mil pesos (pesos viejos) por lo que en la actualidad es de un peso, o sus múltiplos; para la transmisión de las partes sociales se necesita la

³⁵ GARCÍA RENDON, Manuel. Op. Cit. pág. 194.

aprobación de la mayoría de los socios, mismos que gozan de un derecho de preferencia para adquirirlas hasta por treinta días.

La escritura constitutiva, puede establecer que los socios realicen a favor de la sociedad aportaciones supletorias, es decir, aportaciones adicionales o extraordinarias a su aportación inicial, las que serán pagadas solamente en dinero.

Los órganos sociales consisten en una Asamblea de Socios, la administración esta conferida a uno o más Gerentes y para el caso que no sean designados todos los socios administrarán la sociedad, la vigilancia corre a cargo de un Consejo de Vigilancia.

1.7.1.4. Sociedad Anónima

Por lo que respecta a este tipo de sociedad mercantil únicamente me limitaré a definirla, debido a que en el capítulo tres del presente trabajo se estudiará de forma detallada; al efecto la Ley General de Sociedades Mercantiles en el artículo 87 establece que: "... es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."

1.7.1.5. Comandita por Acciones

Se define en el artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "...es la sociedad que existe bajo una razón social o denominación y que esta compuesta por uno o varios socios comanditados que responden de manera solidaria, ilimitada y subsidiaria de las obligaciones sociales así como de uno o varios socios comanditarios, quienes únicamente se obligan al pago de sus acciones".

Los órganos sociales de esta sociedad consisten en una Asamblea de Accionistas, que es el órgano supremo de la sociedad, un Consejo de

Administración o Administrador Único, así como de uno o varios comisarios designados por los socios comanditarios. La administración de la sociedad está reservada en forma exclusiva para los socios comanditados, igual que en la Sociedad en Comandita Simple.

Este tipo de sociedades se constituye con un capital mínimo de cincuenta mil pesos, los que se representan por acciones, que para su venta se requiere de la aprobación unánime de los socios comanditados y el consentimiento de las dos terceras partes de los socios comanditarios.

Así mismo, son aplicables a esta sociedad alguna de las disposiciones de la Sociedad en Nombre Colectivo, de la Sociedad en Comandita Simple y la Sociedad Anónima siempre y cuando no contravengan la naturaleza jurídica de este tipo de social.

1.7.1.6. Cooperativa

Esta definida en el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, como: “Es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios”

“Se caracterizan por existir bajo una denominación social de capital social variable, dividido en certificados de aportación, nominativos, indivisibles, de igual valor inalterables y solo trasferibles en las condiciones establecidas por la Ley General de Sociedades Cooperativas y el contrato social y cuya actividad social, limitadamente lucrativa, se realiza exclusivamente en beneficio de los socios quienes, en principio, únicamente responden de sus aportaciones, salvo

que en el contrato social se hayan estipulado el régimen de responsabilidad suplementada.”³⁶

La constitución de esta sociedad deberá realizarse en Asamblea General levantándose un acta que contendrá: datos generales de los fundadores, nombres de las personas que hayan resultado electas para integrar por primera vez consejos y comisiones y las bases constitutivas. El acta deberá ser ratificada en cuanto a las firmas o huellas digitales, ante Notario Público, Corredor Público, Juez de Distrito, Juez de Primera Instancia, Presidente Municipal, Secretario o Delegado Municipal del lugar en donde la sociedad tenga su domicilio y se inscribirá en el Registro Público de Comercio que corresponda a éste y serán vigiladas por las dependencias locales o federales que de acuerdo con sus atribuciones deban intervenir en su funcionamiento. Ahora bien, ésta será de responsabilidad limitada cuando las obligaciones de los socios respecto de la integración del capital se reduzcan al pago de sus aportaciones, y será de responsabilidad suplementada cuando los socios respondan, hasta por una cantidad fija determinada en el acta constitutiva o por acuerdo de la asamblea.

Por lo que respecta al número de socios es variable, pero nunca podrá ser inferior a cinco, por otra parte lo que caracteriza a las cooperativas mexicanas es lo que se refiere a la calidad de los socios, los cuales deben de pertenecer a la clase trabajadora o económicamente débil, ya sea que aporten trabajo personal, cuando se trate de cooperativas de producción o utilicen los servicios que ésta distribuye cuando se trate de cooperativas de consumo, teniendo restricción para ser socios de las cooperativas los industriales comerciantes y profesionistas; las sociedades cooperativas no pueden admitir como socios a extranjeros en una porción mayor a la establecida en la Ley de Inversión Extranjera.

³⁶ GARCIA RENDON, Manuel. Op. Cit. pág. 580.

Existen tres tipos de Cooperativas: de producción, de consumo y de ahorro y préstamo.

A la denominación social deberán agregarse las siglas S. C. L. o S. C. S., según el régimen que haya adoptado, esto es, el de responsabilidad limitada o el de responsabilidad suplementada, por lo que respecta al primero se limita al pago de sus aportaciones y en consecuencia no responden de las deudas sociales de modo que en caso de insolvencia de la sociedad únicamente responden por una cantidad determinada; en tanto que en la responsabilidad suplementada, se obligan a ser aportaciones adicionales los socios hasta por una cantidad fija determinada en el acta constitutiva.

El capital siempre será variable es una de las características típicas de este tipo social. Al constituirse la sociedad o al ingresar a ella es forzosa la exhibición del diez por ciento, cuando menos del valor de los certificados de aportación. No existe el requisito de capital mínimo para constituirse y se integra con las aportaciones de los socios.

Aunado a lo anterior, estas sociedades deberán constituir tres fondos sociales: fondo de reserva, de previsión social y de educación cooperativa. El primero no debe ser menor del veinticinco por ciento del capital social en las cooperativas de producción y de diez por ciento en las de consumo; el segundo no podrá ser limitado y el tercero no será inferior al uno por ciento de los excedentes netos del mes.

Por otra parte los derechos de los socios quedan incorporados en certificados de aportación, nominativos, indivisibles, de igual valor y sólo transferibles si el que cede los derechos es titular de más de un certificado y que el cesionario tenga el carácter de socio; también pueden transmitirse en caso de muerte del socio siempre y cuando satisfaga los requisitos de admisión establecidos en la ley y reglamento que regula este tipo social. En las bases constitutivas pueden

establecerse además otras limitaciones a la transmisión de los certificados de aportación y aún el derecho del tanto a los socios.

Así mismo, una de las principales características de la sociedad consiste en que su actividad social se realiza a favor de los socios, esto es, cuando la sociedad es de consumo, su actividad está limitada a adquirir mercancías o servicios a precios menores a los que rige en el mercado en beneficio de los socios y que cuando es de producción sólo pueden utilizar la industria de éstos; por consiguiente no pueden realizar actividades conexas ni pueden contratar asalariados. No obstante, las cooperativas de producción pueden ser utilizadas para realizar actividades complementarias o similares, siempre y cuando no perjudique el interés colectivo. Las de ahorro y préstamo captarán recursos de sus socios y canalizarán préstamos a sus socios.

Este tipo de sociedad, en cuanto a su forma, se asemeja a las sociedades mercantiles pero difiere totalmente de éstas puesto que su finalidad es la eliminación de lucro o ganancia del intermediario en provecho de los socios. Por su naturaleza se sitúa dentro del Derecho Social y adquiere naturaleza jurídica desde el momento de su constitución.

Los órganos sociales con los que cuenta ésta sociedad son: La Asamblea General que es el órgano supremo de la sociedad; un Consejo de Administración que funciona como órgano ejecutivo de la Asamblea General y en el que radica la representación de la sociedad, Un Consejo de Vigilancia encargado de la supervisión de las actividades de la sociedad; y por último cuenta con Comisiones Especiales, tales como Comisiones Técnicas, de Conciliación y Arbitraje y de Previsión Social, entre otras.

Por lo que hace a los socios cooperativistas cuentan con los mismos derechos y obligaciones teniendo derecho a recibir rendimientos de una forma equitativa y proporcional a las operaciones realizadas o a los servicios prestados. Así mismo cada socio tiene derecho a un solo voto sin tomar en cuenta la cuantía de su aportación.

CAPÍTULO 2

DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO Y DE LA ACCIÓN

2.1. Concepto de Título de Crédito

Los títulos de crédito son documentos que representan la creencia, fe, o confianza que una persona tiene en otra para que haga o pague algo, ya sea porque se haya entregado un bien o porque le haya acreditado una suma de dinero.³⁷

Ahora bien, existen diversos tipos de documentos entre los que se encuentran, los probatorios, los constitutivos y los constitutivo dispositivos; por lo que respecta a los primeros, acreditan la existencia de un acto determinado, derecho u obligación, en tanto que los constitutivos crean una serie de derechos y obligaciones, que están contenidos en el documento en sí, el cual no es necesario para ejercer el derecho en el estipulado, por último los documentos constitutivos dispositivos son aquellos que al igual que los constitutivos crean una serie de derechos y obligaciones que se encuentran consignados en el documento y para ejercerlos se necesitan forzosamente los mismos, pues en caso de no poseerlos se pierde el derecho en ellos contenidos, encontrando en este tipo de documentos a los títulos de crédito.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 5 y 6 define a los títulos de crédito estableciendo al respecto que "...son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna...no considerándose como tales a los boletos, contraseñas fichas u otros documentos que no estén destinados a circular y sirvan exclusivamente para identificar a quienes tienen derecho a exigir la prestación que en ellos se consigna".

³⁷ GÓMEZ GORDOA, José. "Títulos de Crédito", Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., pág. 3. México 2004.

Los títulos de crédito surgen como una ficción de la ley, pues de ser un simple papel, al cual se le insertan frases con características especiales, vienen a constituir algo totalmente distinto llamado título de crédito que va a contener una serie de derechos y obligaciones distintos a cualquier otro documento con características propias y efectos peculiares, es por ello que son “ad solemnitatem”, porque deben de cumplir determinados requisitos de solemnidad en su forma sin los cuales no hay títulos de crédito pues así lo establece el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismo que en su parte conducente establece: “Los documentos y los actos a que este título se refiere, sólo producirán los efectos previstos por el mismo, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente”

2.2. Elementos Formales

Desde un punto de vista formal, los títulos de crédito son documentos privados, constitutivos de un derecho literal, necesarios para su ejercicio y destinados a la circulación, siendo estas cuatro de las características formales de los títulos de crédito.

Cuando el suscriptor de un título es una persona de derecho público ya sea una entidad central o descentralizada, estamos en presencia de un título de deuda pública, por el contrario, estamos ante uno de deuda privada cuando el suscriptor sea una persona física o moral regulada por el derecho privado o incluso por una sociedad de participación estatal minoritaria, pues ya que por su naturaleza permite que un capital mayoritario pueda ser suscrito por personas que pertenecen al orden privado, éstas no deben someterse al régimen jurídico del Estado, porque son regímenes diferentes³⁸ .

³⁸ DAVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe. “Títulos y Operaciones de Crédito”, Tercera Edición Editorial Oxford, S.A. de C.V. pág. 58. México 2001.

Esto es aplicable tanto a los documentos de suscripción singular como a los de suscripción masiva o bursátiles, pues cualquiera que sea su forma de suscripción y no obstante que lo firme un funcionario público identificado, el deudor es el Estado; circunstancia que da lugar a que su ejecutabilidad no pueda manejarse de acuerdo con las reglas convencionales del cobro cambiario.³⁹

En cuanto a que son constitutivos de un derecho literal, el título de crédito nace por virtud de un acto jurídico y se requiere que se cree por alguna persona y que el derecho que ahí se constituye tenga un titular, tal es el caso de los títulos de crédito que son documentos constitutivos del derecho que representan aunque a simple vista se pudiera decir que sólo se trata de un simple trozo de papel, en realidad no es así, ya que revisten ciertos requisitos establecidos en la ley que los regula que al contenerlos dejan de ser un simple pedazo de papel y se convierten en un documento constitutivo de derechos que se generan en el acto mismo de creación del título⁴⁰.

Respecto a que son documentos necesarios para ejercer el derecho literal, nos lleva a afirmar que lo que no esté anotado en el título, o en hoja adherida, ya sea expresa o implícitamente, no puede ser objeto o materia del derecho o de la obligación que se pretenda. El derecho es literal porque su existencia y ejecución, se regula conforme al contenido del título; así mismo el título de crédito tiene un derecho incorporado debido a que si no se tiene el documento no puede ejercitarse el derecho que contiene, es decir, para que una persona ejerza el derecho consignado en el mismo es indispensable que el documento constitutivo de derecho este en su poder, pues de no ser así no tendría acción para reclamar su cobro, derivado de lo anterior, se puede desprender un fuerte problema debido a que en caso que sea mutilado, destruido o robado, si seguimos estrictamente este elemento no cabría la posibilidad de que el

³⁹ DAVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe. Ídem. pág. 81.

⁴⁰ GÓMEZ GORDOA, José. Op. Cit. pág. 16.

beneficiario del derecho consignado en el mismo lo hiciera efectivo, por tal virtud nuestros legisladores se vieron en la necesidad de crear un procedimiento de cancelación y reposición de los títulos de crédito, en donde se le da vista a todas las partes que intervinieron en su creación y garantizando los perjuicios que se pueden causar si se actúa de mala fe, con el objeto de que el título de crédito desaparecido pueda revivir mediante una sentencia judicial pasando así el derecho al nuevo título expedido y firmado por el juez en cumplimiento a la sentencia de reposición.

Por último, y respecto a que son documentos destinados a circular, es importante establecer que no solo se transmite un trozo de papel, sino un cúmulo de derechos y obligaciones en él consignados, los que se pueden trasladar de una persona a otra, sin perder de vista que los títulos de crédito a la orden, son aquellos que están emitidos a persona determinada, al igual que los títulos de crédito al portador, cuya característica es que pueden ser cobrados por cualquier persona pues no están expedidos a favor de persona determinada, también están destinados a la circulación aún cuando la circulación de aquéllos requieren de algunas formalidades específicas para los efectos de transmitirlos de una mano a otra, sin que tal circunstancia pueda considerarse contradictoria a su naturaleza ambulatoria.

2.3. Características Generales

Respecto a este punto, los títulos de crédito tienen una serie de características o principios generales, los cuales son indispensables para que se les pueda dar tal carácter, esto es, para que un documento se convierta en un título valor o mejor conocido como título de crédito debe tener una serie de características tales como incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, los que más adelante expondré; destacando que la circulación también es una característica de los títulos de crédito, pero en contraposición a las antes mencionadas no resulta ser esencial, toda vez que si el título de crédito no circula no deja de considerarse como tal; hablo en líneas precedentes de títulos de crédito y títulos

valor como sinónimos no sin antes establecer que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito los regula como títulos de crédito pero la doctrina establece la crítica de si deben denominarse así, o títulos valor, pues si partimos de la premisa de que crédito es la adquisición de un bien presente mediante una promesa de pago, no todos los títulos que regula dicho ordenamiento deben ser considerados como tal, debiendo llamarse título valor, pues no todos los documentos regulados por la ley de la materia contienen una orden incondicional de pago.

2.3.1. Incorporación

“Es definida como la ficción legal mediante la cual un trozo de papel deja de serlo y adquiere un rango jurídico superior al que tiene materialmente al convertirse en un derecho patrimonial de cobro”⁴¹, es el documento que le da vida al derecho de tal suerte que si se pierde el documento se pierde el derecho, así mismo, la incorporación de los títulos de crédito es una ficción jurídica al grado tal que si en el documento se encuentra consignada, por citar un ejemplo, una maquinaria de varias toneladas y el título es guardado en un simple bolsillo, ahí también queda guardada la maquinaria ya que tanto el derecho de propiedad como el bien están incorporados al papel, por tal virtud si se embarga la maquinaria el embargo no surtirá efectos si no se embarga simultáneamente el título de crédito que lo consigna.⁴²

Ahora bien, el legislador estableció ciertas reglas que rigen a la incorporación las cuales se encuentran estipuladas en los artículos 17, 18, 19, 20, y 129 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los que en su parte conducente establecen:

“El tenedor de un título está obligado a exhibirlo para ejercitar el derecho que en el se consigna..., La transmisión del título implica el traspaso del derecho

⁴¹ DAVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe. Op. Cit. pág. 85.

⁴² DAVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe. Ídem. pág. 86.

principal los intereses, los dividendos caídos, las garantías y demás derechos accesorios..., ...La reivindicación de las mercancías representadas sólo podrá hacerse mediante la reivindicación del título..., El secuestro sobre el derecho o las mercancías consignadas en el título no surte efectos si no incluye el secuestro del título..., El pago deberá hacerse contra su entrega...”

2.3.2. Legitimación

“Consiste en la posibilidad de que se ejercite el derecho por el tenedor, aun cuando, no sea en realidad el titular jurídico del derecho conforme a las normas del derecho común”⁴³, es decir, la legitimación consiste en la certeza y seguridad jurídica necesaria para determinar que quien cobra la deuda cambiaria es verdaderamente el que tiene derecho de hacerlo, así como el reconocimiento de un derecho o una obligación.

En principio el que puede ejercer el derecho de cobro es el propietario del título de crédito, pero por su carácter ambulatorio no siempre la persona que lo recibe es el beneficiario original, sino aquel al que legítimamente se le transmite. Cuando el título de crédito se expide a la orden de persona determinada, y cuando dicha transmisión se haga por un medio diverso del endoso, el titular del derecho puede, en vía de jurisdicción voluntaria, solicitar al Juez se haga constar la transmisión en el documento, o en hoja adherida al mismo y la firma del Juez se deberá legalizar.

Por lo que hace a la legitimación en los títulos al portador, la obtiene automáticamente quien tenga el título de crédito en sus manos debido a que ese hecho lo acredita como beneficiario del mismo, sin olvidar que la única excepción a esta regla es cuando la adquisición se hace de mala fe.

Existen dos tipos de legitimación en los títulos de crédito, la activa y la pasiva; por lo que respecta a la primera, es la facultad que tiene un sujeto para ejercitar

⁴³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág. 295.

el derecho consignado en el título de crédito, debiendo cumplir dos requisitos, tener el título de crédito y que su nombre aparezca en el mismo como beneficiario; en tanto que la legitimación pasiva consiste en la obligación existente a cargo de la persona que figure como deudor u obligado, es decir es el pago correcto del título de crédito por parte del obligado, debiendo cumplir con dos requisitos, pagar contra entrega del documento y a quien aparezca como beneficiario en el mismo.

2.3.3. Literalidad

La literalidad consiste en la expresión y medida del derecho consignado en el documento, o en hoja adherida al mismo, pudiéndose reclamar únicamente lo que ahí se establece, en efecto, el beneficiario del título de crédito no puede exigir al deudor nada que no este escrito en su texto, pues lo establecido en él, son los límites o fronteras del derecho consignado, debido a que la literalidad sirve para precisar el contenido y alcance del derecho en él consignado, así como cuales son los derechos reales y posibles del acreedor, pues su texto es el límite del derecho por exigir. Al efecto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no solo define al título de crédito sino también establece la característica de la literalidad de los mismos, estableciendo que son títulos de crédito necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna; de lo anterior se deduce que “lo que no esté en el título o no sea expresamente reclamado por el mismo, no puede tener influencia sobre el derecho”⁴⁴

2.3.4. Autonomía

“En términos claros, la autonomía es el derecho que cada titular activo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en el incorporados, es decir, indica que el derecho del titular es un derecho independiente en el sentido de cada persona que va adquiriendo el documento tiene a su vez un derecho

⁴⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág. 297.

propio y distinto del que tenía o podía tener quien le transmitió el título, puede darse el caso de quien lo hace circular no sea poseedor legítimo y por tanto no tenga ese derecho, sin embargo el que adquiere el documento de buena fe, adquirirá un derecho que será independiente, autónomo y diverso del derecho que tenía la persona que se lo transmitió.⁴⁵

La autonomía consiste en que el derecho de cada sucesivo beneficiario del título es diferente e independiente entre ellos, pues las causas por las cuales se tiene a su favor pueden ser diversas uno de otro; al respecto es importante establecer que no se debe confundir lo que es la autonomía con la abstracción, pues ésta última implica que los títulos de crédito se desligan de la causa que les dio origen, no teniendo que ver con el negocio primario, por tal virtud para su cobro no es necesario que se acredite el acto del que surgieron, sino que el cobro es procedente con solo exhibir el título de que se trate. La autonomía del derecho consignado en los títulos de crédito sólo aplica a partir de que entran en circulación, es decir, cuando se transmite por endoso en propiedad con antelación a su vencimiento, ya que si la transmisión se hace con posterioridad al vencimiento, desde la perspectiva del deudor el derecho no adquiere autonomía del negocio que lo generó y podrá oponer las excepciones personales que tenga en contra del beneficiario original al último tenedor del documento, lo anterior fue establecido en la siguiente jurisprudencia.

TÍTULOS DE CRÉDITO. DIFERENCIAS ENTRE LA AUTONOMÍA Y LA ABSTRACCIÓN.

La desvinculación de un título de crédito de la causa que le dio origen, no se traduce en un problema de autonomía, sino de abstracción. Mientras que aquella importa la existencia de un derecho originario, es

⁴⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito", Décimo Sexta Edición, Tercera Reimpresión, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. pág. 32. México 2005.

decir, desvinculado de la posición jurídica de sus anteriores portadores, la segunda desvincula al documento de la relación causal. Por virtud de la autonomía el poseedor de buena fe es inmune a las excepciones personales oponibles a los anteriores poseedores. En razón de la abstracción, en cambio, no pueden ser opuestas al tercer portador las excepciones derivadas de la relación causal. De lo expuesto se sigue que tratándose de pagarés quirografarios que no han circulado, la autonomía no comienza a funcionar; y la abstracción se atenúa, en razón de que el demandado puede oponer al actor las excepciones que tuviera contra éste, en términos del artículo 8o., fracción XI, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo que no impide que ese título baste, sin necesidad de otro documento, para intentar la acción cambiaria respectiva.

La autonomía también puede ser vista desde la perspectiva del obligado, consistiendo ésta en que, cuando hay dos o más obligados en un título de crédito, cada una de las obligaciones es distinta de las otras, de tal suerte que si alguna de ellas es ineficaz las otras serán válidas tal y como lo establece el artículo 12 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer que la incapacidad de alguno de los signatarios o el hecho de que aparezcan firmas falsas o que por cualquier circunstancias el título no obligue a alguno de los signatarios no invalidan las obligaciones en contra de los demás signatarios.

2.3.5. Circulación

Es el carácter ambulatorio de los títulos de crédito, por tal característica los mismos son transmisibles de una persona a otra, trasladándose los derechos

que en el se consignan. Dentro de las formas de circulación existe la cambiaria, que es conocida como el endoso en los títulos a la orden y nominativos y la simple tradición o entrega en los títulos al portador; el endoso se define como el acto jurídico, unilateral y formal por virtud del cual y mediante su firma el beneficiario de un título de crédito pone a otro en su lugar; la transmisión por endoso en propiedad, con posterioridad al vencimiento se equipara a una cesión de derechos y la cesión es un contrato por virtud del cual el cedente transmite sus derechos y obligaciones al cesionario; y en este caso, no opera la autonomía cambiaria. Se puede impedir su circulación insertando la frase “no negociable” o “no a la orden”. La no circulación de un título de crédito puede provenir por la inserción mencionada, hecha por el beneficiario o el obligado, o bien por disposición de la ley.

2.4. Clasificación

Por lo que respecta a la clasificación de los títulos de crédito es importante establecer que se pueden clasificar de acuerdo a diversos puntos de vista, es por ello que en el presente trabajo abordaré, en primer término, su clasificación atendiendo a su circulación, clasificándolos como nominativos, a la orden o al portador; y en segundo término por el derecho que confieren como personales, reales, de crédito, fiduciarios y bursátiles.

2.4.1. Nominativos, a la Orden o al Portador

Nominativos “aquellos títulos valor expedidos a favor de una persona determinada y que se transmiten mediante anotación en su texto y registro de la transmisión en los libros especiales del deudor”⁴⁶, pueden ser objeto de toda clase de operaciones jurídicas, como los títulos a la orden. La efectividad de las operaciones reales o de los gravámenes relativos está condicionada a la anotación de la operación en el libro de registro del emisor.

⁴⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág. 300.

Por títulos de crédito a la orden entendemos lo que la doctrina llama títulos nominativos no especiales, es decir, títulos valores expedidos a favor de persona determinada que pueden transmitirse por simple endoso.⁴⁷

Los títulos de crédito al portador, “son los emitidos a favor de persona indeterminada, y pueden transmitirse por la simple tradición del documento.⁴⁸ En ellos no se indica el nombre de un titular determinado, no figura en su texto ni el primero ni los sucesivos tenedores y de sus transmisiones no queda constancia alguna en el documento. Cualquier poseedor queda legitimado para el ejercicio del derecho. Así la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 69 y 70 establece que “son títulos al portador los que no estén expedidos a favor de persona determinada contengan o no la cláusula al portador y que se transmiten por simple tradición”, es decir son aquellos que no están dirigidos a persona determinada por tal motivo quien los porte esta legitimado para cobrarlo, transmitiéndose el derecho consignado en el mismo con la simple entrega.

2.4.2. Personales, Reales, de Crédito, Fiduciarios y Bursátiles

Los títulos de crédito personales, o también llamados corporativos, son los que dan a su tenedor una calidad personal de miembro de una corporación, tal es el caso, entre otros, de las acciones de una sociedad anónima, título del que deriva, además de la calidad de accionista otros derechos como el de voz y voto, intervención, reclamación, interpelación e impugnación.⁴⁹

Por lo que respecta a los títulos reales o también conocidos como representativos, es importante primero definir lo que es un derecho real, para así poder entender esta clasificación, retomando lo que dice Puig Peña, quien define al derecho real como “aquel que concede a su titular un poder inmediato

⁴⁷ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág. 301.

⁴⁸ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ídem. pág. 301.

⁴⁹ GÓMEZ GORDOA, Joaquín. Op. Cit. pág. 80.

y directo sobre una cosa y que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos”,⁵⁰ ahora bien, por lo que respecta a los títulos de crédito identificados en esta clasificación, éstos acreditan e incorporan la existencia de un derecho real sobre algún bien, como el certificado de depósito o el conocimiento de embarque, que dan derecho a los bienes muebles depositados o transportados, mercancías cuya propiedad circula con el título.

Los títulos de contenido crediticio incorporan un derecho de crédito que permite obtener una prestación en dinero, son aquellos que tienen consignado en el documento la obligación de pagar una suma de dinero. Como ejemplo son el pagaré, la letra de cambio y el cheque.

Respecto a los títulos de crédito fiduciarios o también conocidos como certificados de participación fiduciaria; son “títulos valor emitidos en serie por Instituciones de Crédito autorizadas para realizar operaciones fiduciarias; son títulos valor que confieren a su tenedor el derecho a los rendimientos y a la cuota de importe de venta. Los títulos fiduciarios presuponen la constitución previa de un fideicomiso y la intervención necesaria en él de una fiduciaria que emite certificados para documentar los derechos provenientes del fideicomiso para los fideicomisarios tenedores; son bienes muebles aunque los bienes fideicomitidos objeto de la emisión sean inmuebles, confiriendo a sus tenedores derechos semejantes dentro de cada serie”⁵¹.

Por otra parte, los elementos personales que intervienen en este contrato que da origen a estos títulos son: el fideicomitente, que es la persona que transmite la propiedad o la titularidad de bienes o derechos para la realización de fin lícito y determinado; el fiduciario que es la persona encargada de la realización de dicho fin y el fideicomisario es la persona que recibe los beneficios que el fideicomiso reporte.

⁵⁰ ARCE Y CERVANTES, Jorge. “De los Bienes”, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. Pág. 14. México 2002.

⁵¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. pág. 454.

En este tipo encontramos que los certificados de participación ordinaria son aquellos que “representan una parte alícuota del derecho de propiedad de un bien inmueble”,⁵² confiriendo a su tenedor los derechos de un copropietario, en este caso el tenedor es codueño ya que la emisión de certificados incorporan cuotas de copropiedad o de cotitularidad sobre bienes comunes, créditos comunes o de titularidad, sobre una misma masa de responsabilidades, debiendo actuar sus intereses en el ejercicio de sus derechos, según las decisiones mayoritarias de la colectividad.⁵³

En este tipo de certificados, los tenedores tendrán derecho a participar en los frutos o rendimientos del fondo común en proporción al valor de su participación común, es posible la coparticipación sobre bienes no productivos, en tal situación los certificados determinarán la forma en que cada uno de los participantes podrá utilizar la cosa o cosas en común, aunado a lo anterior estos títulos se extinguen una vez que la situación de condominio o el depósito base de la emisión desaparezca.

En cuanto a los certificado de vivienda o inmobiliarios, son “títulos que representan el derecho, mediante el pago de las cuotas estipuladas, a que se trasmita la propiedad de una vivienda, gozándose entre tanto del aprovechamiento directo del inmueble; y en caso de incumplimiento o abandono, a recuperar una parte de dichas cuotas de acuerdo con los valores de rescate que se fijen,”⁵⁴ tratándose de éste tipo de certificados la sociedad emisora podrá establecer en beneficio de los tenedores, derechos de aprovechamiento del inmueble fideicomitado, cuya extensión, alcance y modalidades se determinarán en el acta de emisión correspondiente.

La finalidad para la cual se crearon este tipo de títulos de crédito fiduciarios fue a efecto de que se construyera y distribuyera entre un grupo de población

⁵² DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. Cit. pág. 353.

⁵³ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. pág. 456.

⁵⁴ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. Cit. pág. 309.

viviendas urbanas de nivel intermedio, participando en tal cometido tres sectores importantes, el gobierno federal, las entidades financieras y los beneficiarios de la emisión, el que se hizo consistir en la construcción de viviendas con dinero aportado por el gobierno federal, las que se afectaron en fideicomiso emitiéndose para su adquisición una serie de certificados que amparaban el bien materia del fideicomiso, mismos que fueron ofertados al público en general y adquiridos por personas que acreditaran tener la necesidad de que se les transmitiera a través de éste así como la capacidad económica suficiente para cubrir el importe en la forma y términos previamente establecidos en el acta de emisión dando al adquirente el derecho de propiedad.

Derivado de lo anterior, puedo deducir que la principal diferencia entre los certificados de participación ordinaria y los inmobiliarios se basa en que el primero, confieren a su titular derechos de copropiedad, en tanto que el segundo (certificado de vivienda o inmobiliarios) derechos de propiedad sobre una vivienda una vez que sea cubierta la última cuota pactada, pues antes de eso sólo confiere derecho de aprovechamiento directo del inmueble y el de recuperar las cuotas en caso de abandono o incumplimiento.

Los títulos de crédito bursátiles, son aquellos que desde su creación están destinados a ser colocados en el mercado de valores⁵⁵, con la finalidad de que los mismos sean adquiridos por el público en general y con ello los titulares de éstos obtengan una utilidad especulativa si son acciones o un rendimiento fijo o variable si son instrumentos de deuda o bonos u obligaciones y aplicar el dinero captado en proyectos empresariales.

Estos títulos bursátiles cotizan en el mercado de valores que es el lugar en el que sus titulares transmiten la propiedad de los mismos a un tercero mediante el pago de una contraprestación; para que los mismos puedan cotizar deben

⁵⁵ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. Cit. pág.372.

cumplir por lo menos con tres requisitos los cuales son: que se trate de un título que se emita en serie o masa, que sean colocados mediante oferta pública y a través de un intermediario que recibe el nombre de Casa de Bolsa, la cual cuenta con autorización del Gobierno Federal para realizar tal actividad. Actualmente las operaciones bursátiles son cada vez más complejas debido a que se puede llegar a ofertar una misma acción en reiteradas ocasiones en cuestión de minutos, razón por la cual se ha llegado a la necesidad de desmaterializar los títulos de crédito bursátiles.

A medida que la tecnología avanza, se van dando nuevas formas de transmitir derechos y obligaciones; en siglos pasados las relaciones comerciales eran más complejas pues al no existir una tecnología sofisticada las mismas se daban de una forma más directa, siendo los instrumentos del intercambio comercial documentos en los que se consignaba la obligación cambiaria. Actualmente tal panorama ha cambiado pues la tecnología ha hecho que las operaciones comerciales se vuelvan más dinámicas y ha desplazado la utilización del papel por el manejo de la computadora, lo que trae como consecuencia una desmaterialización de los títulos de crédito, la cual consiste “en la ausencia de esa necesidad de que el título exista materialmente y como consecuencia de ello estar en posesión del dueño”⁵⁶.

Para evitar complicaciones al ofertar títulos de crédito en un mercado de valores en el que concurren miles de compradores y vendedores y en donde las relaciones comerciales son a gran escala, se vieron en la necesidad de desmaterializar a los títulos de crédito por necesidades bursátiles viniendo a ser un medio para solucionar tal problema, tomando como punto de partida las siguientes consideraciones:

- A) Necesidad de controlar la ruta de miles de papeles; pues en las operaciones bursátiles se emiten multitud de papeles representativos de

⁵⁶ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. Cit. pág. 379.

los derechos que la emisora ofreció y como solución a ello se imprimen títulos representativos e inclusive se emite un título único que engloba a la totalidad de la emisión.

- B) Necesidad de controlar la ruta de los papeles; el título único que ampara toda la emisión se deposita en el INDEVAL (Instituto para el Depósito de Valores) que se encarga de su custodia y registro en común y permite hacer eficiente la distinción de cada derecho individual y la necesidad de tenerlos bajo medidas de seguridad extremas; teniendo como solución a ello que los títulos no se entreguen a su titular si no que se depositen en común.
- C) Necesidad de transmisión virtual y no real; por las operaciones comerciales de estos títulos de crédito se transmiten reiteradas veces al día, razón por la cual fue necesario implementar medidas como la utilización de medios electrónicos, que hacen que las operaciones se realicen de forma virtual y con ello es evidente la desmaterialización que sufre el título de crédito en estudio y la titularidad del documento se comprueba con una constancia de depósito expedida por el INDEVAL.

Carlos Felipe Dávalos Mejía establece que “Los títulos bursátiles ni son títulos de crédito, ni son títulos de crédito que se hayan desmaterializado; son simplemente títulos de crédito con características propias”⁵⁷.

2.5. La Acción

Ya hemos visto que para que una sociedad se constituya necesita forzosamente la reunión de un grupo de personas, las que pueden ser físicas o morales, que unen sus esfuerzos y capital para dar origen a una persona colectiva diferente de las personas que la integran, la cual responde frente a terceros del cumplimiento de sus obligaciones; ahora bien, para que una

⁵⁷ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Op. Cit. Pág. 379.

sociedad anónima se integre es necesario que los socios realicen aportaciones y que las mismas estén representadas en títulos pues éstos les van a dar el status de socio a su titular.

“En términos generales se considera a la acción de la sociedad anónima, como un título valor que representa la parte alícuota del capital social (suscrito o pagado) y concomitantemente, da a su tenedor la calidad de socio y los derechos inherentes al mismo, reconocidos por el ordenamiento jurídico. La acción es de los títulos de crédito que no llevan aparejada ejecución.”⁵⁸, otra definición de la acción es la que da Manuel García Rendón, el cual establece que “es la parte alícuota del capital social representada en un título-valor que atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercitar los derechos que de ella emanan, así como de transmitir dicha condición en favor de terceros.”⁵⁹

Existe controversia entre los estudiosos del derecho mercantil, en el sentido de si se les debe considerar como títulos de crédito o no, a las acciones, al respecto abordaré ambas posturas para poder llegar a una conclusión.

En primer término estableceré lo que argumentan Miguel Acosta Romero, Francisco de la A. García Ramos, Paola García Álvarez, en su libro “Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima”, debido a que opinan que la acción no debe ser considerada como un título de crédito al no reunir dos de las características: la autonomía y literalidad.

Los autores en mención parten de la definición de título de crédito dada por Vivante el cual establece que es “...el documento necesario para ejercer el

⁵⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. GARCIA RAMOS Francisco de la A., GARCÍA ÁLVAREZ Paola. “Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima”, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. pág. 285. México 2001.

⁵⁹ GARCÍA RENDON, Manuel. Op. Cit., pág. 325.

derecho literal y autónomo en él consignado” enfocando la problemática si la acción representa un derecho literal y si es autónomo o no.

En primer término analizan los artículos 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, especialmente este último que considera como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito en el libro de registro de acciones de la persona moral, con lo cual se contradice el derecho autónomo que otorga el título de crédito al registro de transmisión de acciones por encima de la tenencia del mismo, lo que en su opinión destruye totalmente el principio de la autonomía.

Aunado a lo anterior, los derechos de los socios en una sociedad anónima están plasmados en la escritura constitutiva y sus estatutos, el documento llamado acción viene a ser un documento probatorio más no constitutivo, pues el derecho de los socios está consignado en los estatutos y lo único que hace la acción es comprobar que la persona que los porta es el titular de un derecho previamente estipulado en los estatutos de la sociedad los que a su vez forman parte del acta constitutiva; ni tienen una fecha de pago o vencimiento, sino que la acción otorga a su tenedor un conjunto de derechos societarios o como los llaman algunos derechos corporativos, derivados de la calidad de socio y del acto constitutivo por lo que, la literalidad o medida del derecho de los accionistas consta en un documento diverso al título en si.

La acción en consecuencia, no reúne las características de ser un título en el cual se encuentran reconocidos algunos de los principios de incorporación y autonomía que señala la doctrina, son características de los títulos valor y también hace referencia a tres principios básicos:

- A) Representan una parte alícuota del capital social, pero no da derecho a su pago directo.

B) Da derecho a intervenir en la administración de la sociedad y

C) A cuestiones económicas, son la limitación de la aportación pecuniaria por parte del socio, el derecho a las utilidades o dividendos y a la parte que resulte en la liquidación.

Como conclusión de lo anterior los autores en cuestión establecen que las acciones representativas del capital social de las sociedades anónimas no son títulos de crédito, conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que la conceptualización vaga derivada de la interpretación del artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no precisa si la acción se rige o no por las disposiciones relativas a los títulos de crédito, sino que se les aplican lo que dicen las leyes de títulos valores, evidentemente la acción tiene un valor y representa la parte alícuota del capital social de una sociedad, pero ese valor no puede cobrarse contra la sociedad.

En contraposición a los argumentos establecidos por los autores en mención, encontramos lo que establece Carlos Felipe Dávalos Mejía quien considera que la acción es un título de crédito en la medida en que es el documento necesario para acreditar los derechos literales consignados en ella aunque no de manera cambiaria sino corporativa, debido a que esta destinada a circular en la medida en que es un documento literal el cual incorpora derechos, así mismo es un título seriado toda vez que es parte representativa del capital social de una Sociedad Anónima; es un documento registrable debido a que todas las acciones son nominativas y por tal motivo se tienen que anotar en el libro de registro de acciones que la sociedad lleve para tal efecto; aunado a lo anterior, para ejercer el cobro de los dividendos es necesario exhibir y entregar otro título accesorio denominado cupón el cual es literal e incorporado teniendo como característica que es accesorio de la acción y se desprende de la misma para ser canjeado contra entrega del dividendo a que tiene el derecho el titular de la acción.

En conclusión, la acción no debe ser considerada como título de crédito, atendiendo a las siguientes consideraciones: los títulos de crédito se regulan por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que es una ley especializada en esa materia, en tanto que la acción se rige por la Ley General de Sociedades Mercantiles, por tal virtud, es el primer elemento para no considerarla como título de crédito.

Por otra parte la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la acción es un título representativo que acredita la participación de su titular en la sociedad mercantil, derivado de lo establecido por la ley que la regula, no se puede considerar como título de crédito ello en atención a que la ley no le da tal carácter.

Así mismo, si tomamos en consideración que para que a un título de crédito se le de tal carácter es necesario que cumpla con las características esenciales para los de su tipo, las cuales son la autonomía, incorporación, legitimación y literalidad y para el caso de que no cuenten con las mismas, no se les puede otorgar tal carácter, ahora bien, si partimos de la premisa de que literalidad es la expresión y medida del derecho consignado en el documento pudiéndose únicamente reclamar lo que ahí se establece y que autonomía es el derecho que cada titular activo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en el incorporados, podemos afirmar que la acción no cuenta con esas características debido a que la ley que la regula establece que se considera como titular de la acción a la persona que este inscrito en el libro de registro de accionistas que para tal efecto lleva la Sociedad Mercantil, podemos decir que no hay literalidad ni autonomía en tal título toda vez que el dueño de la acción no puede ejercer el derecho que ampara el mismo si éste no se encuentra inscrito en tal libro de accionistas lo que desde luego da como conclusión de que no cuenta con las características antes apuntadas.

2.5.1. La Acción como Parte del Capital

Ante todo, la acción representa una fracción del capital social que al unirse integran un todo, es decir, el capital social de la sociedad, ahora bien, la acción como parte del capital social esta integrada por un valor abstracto o nominal y un valor concreto o real, por lo que respecta al primero, se debe de expresar en el texto del documento y se obtiene dividiendo el capital social entre el número de acciones, siendo ésta una cifra numérica que representa la suma del valor nominal.

Pero el patrimonio de la sociedad, como conjunto de valores reales, también esta dividido en tantas partes como acciones existan; es decir, la acción tiene, además del anterior valor abstracto o nominal, un valor concreto o real que se obtiene dividiendo el patrimonio o capital contable entre el número de acciones. Este valor real o concreto se refleja en la cotización de las acciones que se adquieren por su valor nominal, o por encima o debajo del mismo, según las relaciones que existan entre el capital social y el patrimonio.

Por otra parte, la división del capital social en acciones esta hecha en los estatutos y en éstos se fija el valor de cada acción, éstas no pueden dividirse porque de lo contrario se modificaría por voluntad unilateral el contrato social; derivado de la indivisibilidad de las acciones, sólo se puede reconocer un titular de las mismas el que tendrá derecho a un voto por cada acción que haya suscrito, ello sin vulnerar derechos de copropietarios en caso de que una acción haya sido suscrita por varias personas, pues en ese caso tendrán que nombrar por mayoría un representante común quien será el que ejerza frente a la sociedad y el que cumpla los derechos y obligaciones derivadas de su representación.

Así mismo, no hay disposición que establezca un valor mínimo para las acciones como partes fraccionarias del capital, lo que sí exige es que todas las

acciones sean de igual valor nominal, lo que significa que aunque los accionistas tienen derecho a elegir el valor que quieran para las acciones en el momento de constitución de la sociedad todas las que se emitan en ese momento y las que lo sean con posterioridad, han de tener el mismo valor nominal que las primeras, salvo que éstas y las otras se cambien a un nuevo valor, que también tiene que ser igual para todas, en virtud de la modificación de los estatutos.

2.5.2. La Acción como Título Valor

Se denomina de tal forma debido a que se incorpora un título valor que recibe el nombre de acción, ello derivado del artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, misma que en su parte conducente establece “las acciones en que se divide el capital estarán representadas por títulos, y se regirán por las disposiciones relativas a los valores literales, en lo que sean compatibles con su naturaleza y no esté modificado por la presente ley”, debiendo entender por valores literales a los títulos de crédito o títulos valores; pudiendo deducirse que la acción es el título valor en el que se incorporan los derechos de participación social de los socios.⁶⁰

2.5.3. Clasificación de las Acciones

Como ya se mencionó en líneas precedentes el capital de una Sociedad Anónima se divide en acciones, siendo éste el documento que da el status de socio a los integrantes de la persona moral que se constituye a través de un contrato social, ahora bien es importante establecer que existen diferentes tipos de acciones mismas que tienen características especiales, es decir, dependiendo del tipo de acción que tenga el titular de las mismas son los derechos y obligaciones que va a adquirir en la sociedad.

⁶⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág.97.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 112, da cabida a que en el contrato social se pacte la existencia de varios tipos de acciones, en la sociedad mercantil al establecer que "...en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase...", mismas que más adelante analizaré.

2.5.3.1. Las Acciones como Partes del Capital

Consideradas las acciones como parte del capital, se dividen en acciones propias y acciones impropias, es decir en acciones que si representan parte del capital social y acciones que así han venido llamándose por razones tradicionales pero que no representan parte del capital de la sociedad.

2.5.3.1.1. Acciones Propias

Respecto a este tipo de acciones como he mencionado "sí representan parte del capital social"⁶¹, las que se pueden dividir a su vez en acciones con valor nominal y acciones sin valor nominal, en acciones de numerario y en acciones de aportación de bienes, en acciones con prima y sin prima.

Respecto a las acciones con valor nominal y sin valor nominal atienden a que figure o no figure en el texto del documento la expresión del valor abstracto o nominal de la acción, las acciones con valor nominal expresan en su texto lo que cada acción vale, la cuantía del capital y el número de acciones en que el mismo se divide, es decir el que a la letra dice; en tanto que las acciones sin valor nominal están reguladas en el artículo 125 fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles, estableciendo que "...cuando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social...", este tipo de acciones vale de acuerdo a como se coticen en el mercado de valores y ello depende del éxito o

⁶¹ RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit., pág. 99.

fracaso que tengan las mismas, es decir, su valor lo fija la ley de la oferta y la demanda.

En cuanto a qué son acciones de numerario y acciones de aportación de bienes se da en cuanto a la calidad del capital que aportan a la sociedad, son de numerario aquellas cuyo importe se paga exclusivamente en dinero; mientras que son acciones de aporte aquellas que se pagan con bienes distintos al dinero; para ello se debe realizar un avalúo de los bienes, y las acciones que amparen los mismos deberán ser cubiertas en su totalidad, las que se quedarán en la sociedad en garantía por el plazo de dos años, por lo tanto son liberadas pero no se entregan al socio; así mismo las acciones de numerario pueden ser liberadas o pagadoras, por lo que respecta a las liberadas son aquellas cuyo importe esta totalmente satisfecho, en tanto que las acciones pagadoras son las que tienen pendiente de pago una parte de su valor debiéndose desembolsar por lo menos un veinte por ciento de su valor en el momento en el que se suscriban ya sea al constituirse la sociedad, o bien, al aumentarse el capital social.

Por último, por lo que respecta a las acciones con prima y a las acciones sin prima, se subdividen de esa forma en relación con el valor al que las acciones se ponen en el mercado; por lo que respecta a las primeras, son aquellas que se entregan a los suscriptores por su valor nominal más un valor adicional denominado plus o prima, en tanto que las segundas, esto es sin prima, se venden por su valor nominal.

2.5.3.1.2. Acciones Impropias

Este tipo de acciones “no representan parte del capital social, no son acciones, aunque así se les denomine en la ley con evidente imprecisión técnica”;⁶² estas

⁶² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ , Joaquín. Op. Cit. Pág. 99.

a su vez se subdividen en acciones de trabajo, acciones de goce y acciones de tesorería.

Respecto a las acciones de trabajo están reguladas en el artículo 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al establecer en su parte conducente que “Cuando así lo prevenga en contrato social podrán emitirse a favor de las personas que prestan sus servicios a la sociedad, acciones especiales en las que figurarán las normas respecto a la forma, valor inalienabilidad y más condiciones particulares que les corresponda.”

No pueden ser consideradas como acciones debido a que no representan parte del capital social y para que puedan emitirse deben estar autorizadas expresamente en el contrato social, sea bien por disposición inicial contenida en él, o bien porque con posterioridad a la función en aquél se inserte la cláusula relativa, mediante la modificación de sus estatutos; pueden ser emitidas a favor de todos los que presten sus servicios en la empresa, desde el gerente hasta el último de los empleados; la característica más importante de éste tipo de acciones es que son inalienables, lo que se explica porque se tratan de títulos que atribuyen actividades del personal y cuya finalidad es interesar al mismo en el destino de la sociedad, no obstante lo anterior, los acreedores de las personas titulares este tipo de acciones podrán embargar las utilidades que correspondan a éstos ello debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en reiteradas jurisprudencias ha establecido que sólo los salarios son inalienables, y la participación de las utilidades que se perciben a través de estas acciones, no tienen ese carácter. Respecto a los demás requisitos que deben de contener las acciones en mención se deberán de establecer en el contrato social, en el que se podrá estipular la retribución proporcional al salario o a los años de servicio, su conservación aún en caso de invalidez y sus derechos de intervención en las asambleas.

Por lo que respecta a las acciones de goce son aquellas que se emiten en lugar de las acciones amortizadas cuando así lo prevea expresamente el contrato social. La forma de amortización de las acciones la estipula el artículo 136 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las acciones de goce tendrán derecho a las utilidades líquidas después que se haya pagado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en la escritura social. La misma escritura podrá también conceder el derecho de voto a este tipo de acciones y para el caso de la liquidación de las acciones de mérito concurrirán con las no reembolsables en el reparto del haber social, después que estas hayan sido íntegramente cubiertas, salvo que en la escritura social se establezca un criterio diverso para el reparto del excedente; derivado de lo anterior podemos señalar que estas llamadas acciones no lo son propiamente, porque no representan parte del capital, ya que perdieron este carácter en el momento en el que la sociedad devolvió su aportación primitiva al hacer la amortización del título.

Por último las acciones de tesorería son títulos emitidos para representar un capital autorizado y se encuentran reguladas en el artículo 216 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismo que en su parte conducente establece que “El contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable, deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social. En las sociedades por acciones el contrato social o la Asamblea General Extraordinaria fijarán los aumentos del capital y la forma y términos que deban de hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción y pago.”, si hacemos una interpretación del artículo antes transcrito podemos deducir que no se les debe considerar como

acciones, toda vez que al no estar suscritas ni pagadas no representan una parte del capital social.

2.5.3.2. Acciones Nominativas y Acciones al Portador

Las acciones nominativas son aquellas que son expedidas a favor de persona determinada, es decir llevan el nombre de su titular y cuya propiedad no puede transferirse sin llenar ciertos requisitos de endoso, registro en el libro de registro de acciones y su entrega para poder circular, pues la sociedad considera como dueño de las acciones al que aparezca en el referido registro, debiéndolo inscribir en el mismo, a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen; es importante establecer que dentro de esta clase de acciones encontramos a las nominativas de circulación restringida, las que tienen las mismas características de las nominativas, es decir se expiden a favor de persona determinada y para su circulación se requiere de un endoso, registro y entrega, pero la característica esencial de éstas es que se requiere que el Consejo de Administración autorice la venta de las mismas.

Por otra parte, en cuanto hace a las acciones al portador son aquellas que no están emitidas a favor de persona determinada, por tal virtud no se inscriben en el registro especial que lleva la sociedad y para su circulación basta con la simple entrega; es importante establecer que en México, por decreto del 31 de diciembre de 1982 se estableció que a partir de esa fecha ya no se podían emitir acciones y obligaciones al portador y que a partir del decreto del 30 de diciembre de 1983 se estableció que a partir del primero de enero de 1985 no podrían seguir circulando y deberían de convertirse forzosamente en nominativas.

2.5.3.3. Acciones Comunes y Preferentes

Por los derechos que incorporan las acciones pueden dividirse en dos grandes grupos: de acciones comunes y de preferentes.

Las acciones comunes o también conocidas como acciones ordinarias son aquellas que confieren los mismos derechos e imponen las mismas obligaciones para todos los socios y se encuentran reguladas en el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al establecer en su parte conducente “Las acciones serán de igual valor y contendrán los mismos derechos...”.

Por otra parte existen acciones preferentes, especiales o privilegiadas, también llamadas “de voto limitado” y son aquellas que en el contrato social les confieren privilegios sobre los dividendos y la cuota de liquidación y como consecuencia de ello tienen un voto limitado, lo anterior tiene cabida en el artículo citado anteriormente en su segundo párrafo al establecer que en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase.

Hay acciones preferentes en cuanto al derecho de voto, en las que solamente tienen derecho a votar en las asambleas extraordinarias, es decir sólo participan en ciertas votaciones excepcionales que la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en sus artículos 113 y 182 mismos que en su parte conducente estipulan que “...en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en las Asambleas Extraordinarias que se reúnan para tratar los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII del artículo 182, es decir cuando en la misma se discuta la prórroga de la duración de la sociedad, la disolución anticipada de la sociedad, el cambio de objeto de la sociedad, el cambio de nacionalidad de la sociedad, la transformación de la sociedad y la fusión con otra sociedad. ”

También puede haber preferencia en cuanto al cobro de los dividendos y de la cuota de liquidación consistentes en una percepción anticipada mínima o garantizada del cinco por ciento a las acciones ordinarias, así mismo si se llega a liquidar la sociedad estas acciones se reembolsan antes que las ordinarias,

como se contempla en la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que al hacerse la liquidación de la sociedad las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias. En el contrato social podrá pactarse que a las acciones de voto limitado se les fije un dividendo superior al de las acciones ordinarias.

2.5.3.4. Acciones de Intereses Constructivos

El artículo 123 de la Ley general de Sociedades Mercantiles, establece que la sociedad podrá emitir acciones especiales que durante un periodo de tres años, contados a partir de la fecha de su emisión tengan derecho a un interés no mayor del nueve por ciento anual. Estas acciones tienen como finalidad fomentar la inversión de nuevos accionistas en la sociedad, ya que independientemente de que haya utilidades o no en la sociedad, y en adición a éstas se pagarán dichos intereses.

CAPÍTULO 3

LA SOCIEDAD ANÓNIMA

3.1. Concepto

Sociedad Anónima es aquella que existe bajo una denominación social, la que se forma libremente ya sea como producto de la fantasía o relacionada con el objeto social de la sociedad, seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o las siglas “S.A.”, con un capital social que se divide en títulos nominativos y negociables denominados acciones, compuesta exclusivamente de socios que únicamente están obligados al pago de éstas.

De igual forma puede considerarse como “una sociedad mercantil, con denominación, de capital funcional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas”.⁶³

Las tres notas características de este tipo social son: la denominación, que se forma libremente siempre y cuando sea distinta a la de cualquier otra sociedad, la responsabilidad de los socios que se limita hasta el monto de sus aportaciones y la presencia de acciones en que se divide y representa el capital social.

Este tipo social pertenece a las sociedades de capitales, en donde las cantidades que los socios aporten a la sociedad para su constitución es la característica predominante, en oposición a las sociedades de personas cuya importancia radica en la calidad humana e individual de los socios integrantes.

La Sociedad Anónima reviste gran importancia respecto a los otros tipos de sociedades mercantiles, toda vez que al limitar la responsabilidad de sus socios y al representar las aportaciones de estos a través de títulos nominativos fáciles

⁶³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Op. Cit., pág. 90.

de circular, permiten contar con grandes capitales para su funcionamiento y proporcionar a sus integrantes la seguridad de responder solamente hasta el monto de sus aportaciones⁶⁴.

3.1.2. Los Órganos Sociales en la Sociedad Anónima

La Sociedad Anónima se encuentra integrada por una Asamblea de Accionistas, que es considerada como el órgano supremo; Un Consejo de Administración o Administrador Único, según sea el caso, quienes tendrán a cargo la administración de la misma y por último cuenta con uno o varios Comisarios quienes se encargarán de la vigilancia de la sociedad.

3.1.2.1. Asamblea de Accionistas

Podemos decir que la asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia;⁶⁵ “así como la reunión prevista por la ley para que ejerzan en ésta sus facultades corporativas.”⁶⁶

Así mismo se considera que es el órgano supremo de la sociedad, por ello las decisiones que adopte no pueden ser discutidas por ningún otro órgano, así mismo tiene la facultad de establecer normas de actuación y dar instrucciones a todos los demás órganos.

La asamblea de accionistas es un órgano de carácter transitorio, a diferencia del órgano encargado de la administración de la sociedad, el primero no es permanente, es decir, los accionistas se reunirán en una asamblea cuando sean convocados para tal efecto.

⁶⁴ QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia. Op. Cit., pág. 412.

⁶⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág. 129.

⁶⁶ FRISCH PHILIPP Walter. “Sociedad Anónima Mexicana” Tercera Edición. Editorial Harla, S.A. de C.V. pág. 423. México 1994.

Es importante establecer que existen diferentes tipos de asambleas, en atención a los tipos de socios que en ellas concurren y de acuerdo a los asuntos que se traten en las mismas; es así que existen asambleas de carácter general a las que concurren todos los accionistas y en contraposición de éstas están las asambleas especiales, a las que concurren solamente los accionistas poseedores de una clase especial de acciones.

Así mismo las Asambleas Generales de accionistas son Ordinarias o Extraordinarias, por lo que respecta a las primeras los accionistas se reúnen para proceder a la aprobación del informe de los administradores, este tipo de asambleas se tienen que reunir por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social; en contraposición a este tipo de asamblea encontramos a las asambleas extraordinarias que son aquellas en las que los socios se reúnen para acordar modificaciones a los estatutos u otras resoluciones que por disposición de ley o de los propios estatutos requieren mayoría especial.⁶⁷

Es importante establecer que también existe la Asamblea General Constitutiva misma que únicamente tiene lugar cuando la sociedad se constituye mediante suscripción pública y en ellas se discutirán y en su caso aprobarán los estatutos que habrán de regir a la sociedad elaborados previamente por los fundadores, así como el nombramiento de las personas que desempeñaran los órganos sociales.

Otro tipo de asambleas son las llamadas Asambleas Mixtas, que no están reguladas en la ley, pero que nada impide que se celebren, respetando los temas para cada una de ellas, aquellas que según el orden del día han de resolver sobre materias que corresponden a las Asambleas Ordinarias y a las Asambleas Extraordinarias, rigiéndose en cada caso por las normas propias de

⁶⁷ RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit., pág. 130.

unas o de otras según cual sea la naturaleza del asunto sobre el que hayan de resolver.

Es importante precisar que a pesar de que la Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad, tiene señalado límites en su libertad de decisión, en efecto no puede tomar acuerdos que impliquen modificaciones de derechos de terceros o de los propios accionistas, cuando tengan la consideración de simples acreedores de la sociedad. Así mismo, esta impedida para tomar resoluciones que atañan a los derechos que la ley o los estatutos concedan a las minorías o a grupos especiales de accionistas, así como a los derechos especialmente reconocidos a algunos accionistas en los estatutos, ni suprimir o modificar los derechos de todos los accionistas, salvo que expresamente establezca la Ley General de Sociedades Mercantiles.⁶⁸

Por lo que respecta a la Asamblea General Ordinaria además de los asuntos incluidos en la orden del día, la que consiste en los puntos a tratar en la asamblea, tiene los atributos que le confiere el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismo que en su parte conducente establece: discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores tomando en cuenta el informe de los comisarios y las medidas que juzguen oportunas; en su caso, designar al administrador o consejo de administración y a los comisarios; determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos. Debe insistirse sobre la circunstancia de que estas cuestiones son de la competencia exclusiva de la Asamblea General Ordinaria, de manera que la misma puede resolver sobre ellas siempre y cuando estén expresamente consignadas en la orden del día.

La primera diferencia entre la Asamblea Ordinaria y la Extraordinaria radica en los temas que en ellas se tratan, es decir, en una Asamblea General Extraordinaria se debaten, entre otros temas, los establecidos en el artículo 182

⁶⁸ RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág. 132.

de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tales como prórroga de la duración de la sociedad; disolución anticipada de la sociedad; aumento o reducción del capital social; cambio de objeto de la sociedad; cambio de nacionalidad de la sociedad; transformación de la sociedad; fusión con otra sociedad; emisión de acciones privilegiadas; amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce; emisión de bonos; y en general cualquier otra modificación del contrato social, y los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Respecto a las Asambleas Especiales de Accionistas, son aquellas que sólo se componen de un grupo de accionistas que tienen algún derecho especial; se rigen por las normas que la Ley General de Sociedades Mercantiles establece para las extraordinarias en lo relativo a convocatoria, publicidad, orden del día, lugar de reunión, asistencia por representantes, impugnación de acuerdos y demás materias, salvo los preceptos particulares que se hubieren contraído, aunado a lo anterior, el artículo 195 del ordenamiento legal en cita, establece que si existen diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, sólo que se requiera la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría que se trate.

Aunado a lo anterior, para que se pueda llevar a cabo una Asamblea, debe mediar una serie de pasos a efecto de preparar y realizar la misma; iniciando con una convocatoria “la cual consiste en citar a todos los accionistas, para advertirles la fecha, el lugar y el motivo de la reunión”⁶⁹ por medio del periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en “uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio”⁷⁰ con una anticipación de por lo menos quince días antes a la fecha establecida para la asamblea, salvo que en los

⁶⁹ RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit, pág.133.

⁷⁰ FRISCH PHILIPP Walter. Op. Cit. pág. 433.

estatutos de la sociedad establezcan un término específico; misma que es realizada por el administrador único o el Consejo de Administración de la sociedad, o el comisario en caso de que los administradores no lo hagan y siempre que éste lo juzgue conveniente.

Una vez convocados los accionistas, y previo conocimiento que tengan de la causa o causas que motivaron la convocatoria se les pasará lista de asistencia por parte de uno o más escrutadores, que verificarán la relación de personas con manifestación del número de votos que les corresponden a efecto de verificar si se puede llevar a cabo la asamblea porque se reunió el Quórum de presencia que es el número de acciones presentes para celebrarla validamente. Tratándose de Asambleas Ordinarias el quórum de asistencia en primera convocatoria es del cincuenta por ciento del capital social para que se considere legalmente instalada y las decisiones se toman por mayoría de votos de las acciones presentes o representadas, en tanto que para la Asamblea Extraordinaria en primera convocatoria se precisa como quórum de asistencia tres cuartas partes o el setenta y cinco por ciento del capital social para que se considere legalmente constituida y como quórum de votación el cincuenta por ciento del mismo; ahora bien, si el quórum antes mencionado se reúne, la Asamblea se lleva a cabo, pero puede darse el caso de que el mismo no se integre, en tal virtud se suspende la misma y se debe realizar la segunda convocatoria con las mismas formalidades de la primera, es decir, se debe realizar la publicación con los requisitos antes referidos.⁷¹

Un vez realizada la segunda convocatoria, para el caso de la Asamblea Ordinaria para que se encuentre legalmente constituida no se requiere un porcentaje específico del capital social y las decisiones se tomarán por mayoría; en tanto que en la Asamblea Extraordinaria para que este legalmente constituida se requiere por lo menos del cincuenta por ciento del capital social y

⁷¹ FRISCH PHILIPP Walter. Op. Cit. pág. 436.

las decisiones se toman por votación unánime de todos los miembros presentes, es decir del cincuenta por ciento del capital social.⁷²

El resultado de la Asamblea es la toma de decisiones, de acuerdo con el tipo de asamblea que se haya llevado a cabo, las cuales se transcriben en un documento con el nombre de actas de asamblea, mismas que se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea así como por los comisarios que concurren, agregándose a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se realizaron conforme a la ley o los estatutos y cuando por cualquier causa no pudiera asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario o corredor, y para el caso de las actas de las Asambleas Extraordinarias forzosamente deben ser protocolizadas ante fedatario público y se tienen que inscribir en el Registro Público de Comercio, tal y como lo establece el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En tratándose de las personas que pueden convocar a una asamblea, en defecto de los órganos sociales, existe la posibilidad de que lo soliciten los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social y cuando no se hayan celebrado asambleas ordinarias por un lapso de dos años el accionista que detente una acción podrá solicitar se convoque.

3.1.2.2. La Administración de la Sociedad

Es el órgano permanente al que se le confiere el manejo y la responsabilidad de la administración de la sociedad. Tienen carácter preponderantemente ejecutivo, en cuanto le corresponde normalmente ejecutar los acuerdos adoptados por las Asambleas Generales de Accionistas; pero al mismo tiempo, y en la esfera de las cuestiones de su competencia también a los órganos de formación de la voluntad colectiva y de expresión de la misma.⁷³

⁷² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág. 137.

⁷³ RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ídem., pág. 143.

La administración de una sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales, revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, por consiguiente son los estatutos los que tienen que establecer entre el sistema de administración conferida a una sola persona, administrador único, y el de administración por dos o más personas, que actuarán constituyendo el consejo de administración, en tal situación las decisiones se tomarán por mayoría tal y como lo establece el artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y si fuesen tres o más, la minoría de accionistas que representen un veinticinco por ciento del capital social tendrá derecho a designar uno de ellos, en las sociedades que no coticen su capital en el mercado de valores, las que si lo hagan, el diez por ciento tendrá ese derecho.

Para ser administrador de una sociedad se requiere contar con capacidad para ejercer el comercio, y otorgar las garantías que en su caso se señalen en los estatutos o determine la Asamblea de Accionistas.

En consecuencia no pueden ser administradores los incapaces, los corredores, los quebrados no rehabilitados ni aquellos que en virtud de una sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cargo de administrador es de carácter personal y no se puede desempeñar a través de representante, de lo que deriva el hecho de que se trate de personas físicas solamente para ejercer tal encomienda.

La finalidad de establecer que los administradores presten alguna garantía es la de asegurar la responsabilidad en que pudieran incurrir los mismos.

Cuando la administración de la sociedad anónima recae en un Consejo, se requiere la presencia de la mitad de sus miembros para que éste pueda

funcionar y las decisiones se adoptarán por los votos que representen la mayoría de los consejeros presentes.

En cuanto a la función de administrar, es importante señalar la diferencia entre la gestión de negocios inherentes al objeto social y la función de representación de la sociedad, esto es, mientras que la primera recae en el administrador único o bien en el consejo de administración, la segunda es exclusiva del administrador único, para el caso de que sea un órgano unitario, o en el caso de un órgano colegiado la representación de la sociedad corre a cargo del consejo que se encuentre designado en los estatutos para llevar la firma social y en su defecto por el consejero que haya sido nombrado para tal efecto por el consejo de administración, o bien, por el propio Presidente del referido Consejo.

A su vez, el Consejo de Administración, el Administrador Único o la Asamblea General de Accionistas tienen la facultad de nombrar Gerentes Generales o Especiales, nombramientos que pueden ser revocados por cualquiera de los facultados para nombrarlos, así mismo, los administradores y los gerentes cuentan con la facultad de otorgar mandatos en nombre de la sociedad, que son revocables en cualquier momento, destacando que los mismos no cesan aún en el caso de que hayan concluido las funciones de quienes los nombraron, toda vez que “son representantes de la sociedad y no del órgano que los designó”⁷⁴

La principal diferencia entre el representante legal y un mandatario de una sociedad, radica en que el primero participa tanto de la vida interna como externa de la sociedad, mientras que el segundo solo se ocupa de actuar frente a terceros, es decir, interviene en la actividad externa de la sociedad.

Por último es importante señalar que la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en el artículo 157 que los administradores tendrán una responsabilidad

⁷⁴ GARCIA RENDÓN, Manuel. Op. Cit., pág. 444.

con relación a su cargo, con relación a los estatutos y en general a lo establecido por la ley.

Existe responsabilidad individual, ya sea de los administradores, del presidente del consejo, de los consejeros delegados y gerentes en cuanto al desempeño de sus actividades de gestión de los negocios sociales y de representación de la sociedad frente a terceros cuando se excedan en las facultades que les fueron conferidas, que reciben el nombre de actos ultravires.

Por otro lado, la responsabilidad de los administradores puede ser solidaria con la sociedad cuando se trata de la irrealidad de las aportaciones hechas por los socios; por no cumplir con los requisitos de carácter legal y estatutario con relación a los dividendos que se paguen a los accionistas; por no formar el fondo de reserva; por no cumplir con los acuerdos de la asamblea; por no realizar las denuncias correspondientes ante los comisarios sobre las irregularidades en que hubieren incurrido administradores anteriores; ante la inexistencia o falta de mantenimientos de los sistemas de contabilidad, control, archivo, registro o información de la sociedad; cuando realicen nuevas operaciones y la sociedad se encuentra en disolución o cuando se representa a una sociedad irregular.

Ya sea la Asamblea General de accionistas o los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social pueden exigir la responsabilidad en que hubieran incurrido los administradores.

3.1.2.3. La Vigilancia de la Sociedad

“Los comisarios son los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad.”⁷⁵

⁷⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit., pág. 153.

“Corresponde a este órgano, de manera permanente y continua, la inspección y vigilancia de la Sociedad Anónima así como la tutela y el control de los derechos y de las obligaciones involucrados en la actuación de ella, y esto, en el sentido más amplio y general, o sea, tanto respecto a la constitución del ente, para que se apegue a derecho y a las estipulaciones del contrato social como en sentido más concreto y específico, respecto al funcionamiento de los otros dos órganos, la asamblea y principalmente la administración, y la protección y salvaguarda de los derechos de los socios y de las minorías. Sus funciones y atribuciones legales no pueden restringirse por el contrato social o por acuerdos de la asamblea o del órgano de administración, so pena de nulidad.”⁷⁶

Decimos que la tarea de los comisarios consiste en vigilar la gestión social, porque no son, simples revisores de la contabilidad, sirviendo de apoyo lo establecido en el artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, considerando en su fracción IX como atribución de los mismos la de “vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad”, lo que demuestra que sus funciones van mucho más lejos de lo que supondría una contabilidad.

Aunado a lo anterior la actividad de los mismos es permanente, “en cualquier tiempo”, establece la fracción IX de artículo mencionado en el párrafo anterior, lo que pone de relieve que la función de los comisarios se realiza de momento a momento en todos los instantes de la vida social. No realizan su vigilancia de un modo discontinuo.⁷⁷

Nuestro legislador buscó crear un órgano de vigilancia y de control capaz de enfrentarse con los administradores, sean éstos administrador único o el consejo de administración, cuya actividad es el objeto de su vigilancia. Por eso es indispensable que los comisarios no dependan directa o indirectamente de

⁷⁶ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. pág. 596 y 597.

⁷⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pág. 154.

los administradores, porque ello les privaría de la imprescindible libertad de acción para el cumplimiento de sus tareas, es por ello que el ordenamiento jurídico que regula este órgano ha establecido que los comisarios no pueden ser empleados de la sociedad así como tampoco empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento, impidiendo de igual forma a los parientes consanguíneos de los Administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto grado y los afines dentro del segundo grado. Lo primero porque siendo empleados deben obediencia a los administradores y por lo tanto no podrían tener independencia de criterio para cumplir su tarea de vigilantes de las actividades sociales; en tanto que lo segundo, es decir el parentesco presupone una comunidad de intereses absolutamente incompatibles con la libertad de criterios de un órgano de control.

El artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que la vigilancia de la sociedad estará a cargo de uno o varios Comisarios temporales y revocables los que pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Son los estatutos los que tienen que establecer si tal cargo es desempeñado por uno o varios; en caso de que se de el último supuesto, las decisiones pueden tomarse por mayoría de votos.

En cuanto al nombramiento de Comisarios el artículo 181 fracción II, lo atribuye como competencia exclusiva de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, los que serán designados temporalmente como expresamente lo establece el artículo 164 del ordenamiento legal en cita. Por lo tanto deberán ser nombrados por un tiempo fijo que deberá expresarse en los estatutos, el que puede ser de uno o más ejercicios sociales, el transcurso para el cual fueron nombrados no los autoriza a abandonar su cometido, sino hasta que se presenten los nuevos comisarios que han de sustituirlos.

Es importante establecer que los mismos pueden ser revocados sin expresión de causa por la Asamblea General Ordinaria, y removidos automáticamente cuando no preparen el informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia asamblea de accionistas en los plazos que la ley en mención señala.⁷⁸

Las principales facultades y obligaciones de los comisarios están reguladas en el artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y consisten en cerciorarse de la existencia de la garantía que los administradores deben prestar, exigir de los administradores un informe mensual de la situación financiera de la sociedad; vigilar las operaciones de ésta; rendir en forma anual un informe a la asamblea general ordinaria de accionistas con relación a la información que los administradores presten ante la asamblea de accionistas; agregar los puntos que estimen convenientes en las ordenes del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas; asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas o juntas del consejo de administración; convocar a las asambleas generales ordinarias y extraordinarias de accionistas y en general vigilar en todo tiempo las operaciones de la sociedad.

Para suplir la falta total del órgano de vigilancia en la Sociedad Anónima, el Consejo de Administración puede convocar, en el término de tres días, a la Asamblea General de Accionistas para que haga la designación de los Comisarios.

A falta de tal solicitud a cargo de los administradores, cualquier accionista puede solicitar a la autoridad judicial para que haga la convocatoria, teniendo facultades la autoridad judicial para nombrar, en forma provisional, a los comisarios, en el caso de que hecha la solicitud la asamblea general de accionistas no se reúna o haga la designación de comisario para lo cual se

⁷⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit., pág. 156.

convocó; estos comisarios provisionales desempeñarán su cargo hasta en tanto se haga la designación de los comisarios definitivos por parte de la asamblea de accionistas, tal y como lo establece el artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El cargo de Comisario debe ser retribuido tal y como se desprende del artículo 181 fracción III, que establece a la Asamblea General Ordinaria de accionistas la determinación de fijar la remuneración de los mismos en el caso de que no se hubiera establecido en los estatutos, sin embargo pueden renunciar a percibir remuneración.⁷⁹

Los Comisarios responden individualmente de sus actos, pues no hay responsabilidad colectiva, esta responsabilidad corresponde el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que la ley y los estatutos pueden imponer. Son responsables además por los daños que ocasionen a la sociedad cuando no cumplan con sus obligaciones de abstención en aquellos asuntos en los que tengan un interés contrario al social.⁸⁰

3.1.3. Tipos de Sociedades Anónimas

Actualmente la Sociedad Anónima representa una importante función económica, sus principales características de limitación de la responsabilidad de sus socios, así como la representación de su capital social en títulos nominativos, que pueden ser negociables, la hacen idónea para “realizar empresas de gran magnitud, que normalmente quedan fuera del campo de acción de los individuos o de las sociedades de tipo personalista”⁸¹, en consecuencia esas características hacen que la Sociedad Anónima sea uno de los tipos sociales frecuentemente adoptado al momento de constituir una sociedad, sin importar si se trata de pequeñas, medianas o grandes

⁷⁹ RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit., pág. 157.

⁸⁰ RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ídem., pág. 158.

⁸¹ MANTILLA MOLINA, Roberto L. “Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, pág. 322. México 2005.

sociedades; además permite ampliar su capital social a través de la oferta pública de sus acciones y se adapta para la constitución de sociedades que, por la naturaleza de su objeto, requieren de autorización especial del Estado.

Aunado a lo anterior, en este punto abordaré las características de los diferentes tipos de Sociedades Anónimas, las cuales son: Sociedades Anónimas Cerradas, Sociedades Anónimas Abiertas, dentro de las cuales podemos encontramos a las Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión, Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión Bursátil y a las Sociedades Anónimas Bursátiles, y por último a las Sociedades Anónimas Especiales.

3.1.3.1. Cerradas

Este tipo de Sociedad Anónima esta regulado completamente por la Ley General de Sociedades Mercantiles, ordenamiento jurídico en el que se establecen sus características, así como los requisitos para su constitución y su conformación, cuya finalidad es desarrollar la actividad contemplada en su objeto social.

3.1.3.2. Abiertas

También se conocen como Sociedades Anónimas Públicas, debido a que captan inversiones a través de la oferta pública que hacen de las acciones que representan su capital social, por ello la ley que regula este tipo de sociedades es la Ley del Mercado de Valores y la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir aquella que a través del mercado de valores ofrece al público en general, o inversionistas, acciones, previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Dichas acciones deben destinarse únicamente a la oferta pública.

La Ley del Mercado de Valores establece requisitos aplicables solo a este tipo de sociedades, entre los que figuran que deben inscribir sus valores en el

Registro Nacional de Valores, que los valores que ofrecen al público deben ser depositados en el Instituto para el Depósito de Valores, a través de un endoso en administración, y derivado de lo anterior el Instituto antes referido expide constancias de depósito no negociables a las sociedades emisoras.

3.1.3.2.1. Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión

Las sociedades necesitan de financiamiento, tanto de capital como de deuda, para crecer y la venta de financiamiento a través de capital frente al de deuda radica en que no existe un calendario rígido de pagos.

A nivel mundial se ha desarrollado la industria de inversionistas institucionales que hacen aportaciones de capital a sociedad no listadas en bolsa; si las aportaciones son a sociedades en marcha, comúnmente se les denomina aportaciones de capital privado, y si son a negocios que van a empezar se considera capital de riesgo. Cabe hacer mención que en los países desarrollados existe una industria que se le denomina capital de riesgo, que permite a los planes de negocios y a las sociedades acceder a aportaciones importantes de capital sin estar listados en alguna bolsa.

En nuestro país, el financiamiento a las sociedades no listadas en bolsa, está limitado al crédito bancario o, recientemente, a la emisión de instrumentos de deuda en la forma de certificados bursátiles por lo que las inversiones en capital para sociedades medianas y pequeñas proviene generalmente de la retención de utilidades o de aportaciones de personas físicas.

La falta de desarrollo del mercado de capital de riesgo se debe a dos fallas en el marco normativo aplicable, por un lado, si los potenciales inversionistas carecen de una protección legal adecuada para ejercer derechos, éstos preferirán otorgar préstamos directos a la sociedad en lugar de efectuar aportaciones de capital y por otro lado, la legislación relativa a las sociedades

mercantiles contempla prohibiciones que no incentivan las inversiones de capital de riesgo.

Así mismo, las sociedades de inversión comúnmente conocidas en los países anglosajones bajo la denominación de Investment Trust, representan una variable de las sociedades anónimas y se constituyen generalmente como fondos comunes de inversión; pudiendo definirla como un organismo financiero en el cual los fondos combinados de diferentes participantes son invertidos en una diversidad de títulos o en otros bienes, con el fin de obtener seguridad del capital a través de la distribución de riesgo, y de buscar un sólido y provechoso empleo del capital reunido, evitando cualquier tipo de responsabilidad de control, gestión o dirección que acompañarían la inversión a largo plazo.⁸²

“Tendrán por objeto, la inversión de su capital en valores bursátiles autorizados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que administran, y las acciones representativas de su capital están destinadas a ser adquiridas por el gran público inversionista”⁸³; es decir adquisición y venta de Activos Objeto de Inversión con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social entre el público inversionista.

Debido a la diversificación de sus carteras de inversión, permiten distribuir los riesgos de dicha inversión bursátil y promediar utilidades. Estas carteras de valores representan sus activos y actúan de respaldo para la emisión de sus acciones, las cuales son las que se ofrecen al público, de aquí que se les considera como intermediarios indirectos dentro de las operaciones bursátiles.

La principal finalidad que persiguen estas sociedades, es dar acceso a pequeños inversionistas mediante la posibilidad de contar con una inversión

⁸² QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit., pág. 430.

⁸³ DIAZ INFANTE, Fernando Hegewisch. “Derecho Financiero Mexicano, Instituciones del Sistema Financiero Mexicano”, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. Pág. 283. México 2004.

diversificada y profesionalmente administrada, ofreciendo alto grado de liquidez, ya que los inversionistas pueden ofrecer en venta sus acciones en cualquier momento, así como promover empresas que requieren recursos a largo plazo. Las Casas de Bolsa son por lo general las que fungen como administradoras de este tipo de sociedades.⁸⁴

Así mismo las sociedades anónimas podrán constituirse como sociedades anónimas promotoras de inversión o adoptar dicha modalidad. La denominación social de este tipo de sociedades se formará libremente siempre y cuando sea distinta a la de cualquier otra sociedad debiendo agregar a su denominación social la expresión “Promotora de Inversión” o sus abreviaturas “P. I.”.

Deberán adoptar algunas de las siguientes modalidades:

1. Abiertas: Aquellas que tienen la obligación de informar al público inversionista, de recomprar las acciones representativas de su capital social o de amortizarlas con Activos Objeto de Inversión integrantes de su patrimonio, a menos que se suspenda de forma temporal y extraordinaria dicha recompra.
2. Cerradas: Aquellas que tienen prohibido recomprar las acciones representativas de su capital social y amortizar acciones con Activos Objeto de Inversión integrantes de su patrimonio, a menos que sus acciones se coticen en una bolsa, tal y como lo establece el artículo 11 de la Ley de Inversiones.

La escritura constitutiva y los estatutos sociales deberán ser aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, hecho lo cual podrá inscribirse en el Registro Público de Comercio.

⁸⁴ DIAZ INFANTE, Fernando Hegewisch. Op. Cit., pág. 239.

Este tipo de sociedad es un subtipo societario que no inscribe sus valores en el Registro Nacional de Valores, la adopción de este régimen es voluntario y no están sujetas a la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

3.1.3.2.2. Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión Bursátil

Ahora bien, cuando la Sociedad Anónima Promotora de Inversión (**SAPI**), decide transformarse en Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil (**SAPIB**), debe solicitar la inscripción de las acciones representativas de su capital social, tanto en el Registro Nacional de Valores, como en el listado de alguna bolsa de valores, misma que se encuentran reguladas en los artículos 19, 20 y 21 de la Ley del Mercado de Valores.

Previo a la inscripción de sus acciones la Asamblea de Accionistas deberá acordar sobre la modificación de su denominación social para agregar la palabra bursátil; la adopción de la modalidad de Sociedad Anónima Bursátil en un plazo no mayor de tres años contados a partir de que surta efectos la inscripción en el Registro Nacional de Valores; el programa en el que se prevea la adopción progresiva del régimen aplicable a las Sociedades Anónimas Bursátiles en el plazo de tres años; las modificaciones estatutarias necesarias para adecuar la integración del capital social al régimen aplicable a este tipo de sociedades, así como prever las causas y efectos de la cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Valores; además en la referida asamblea, se deberá identificar a la persona o grupo de personas que tengan el control de la sociedad, quienes deberán inscribir el acta que se levante, manifestando su conformidad para que la sociedad lleve a cabo la inscripción en el Registro Nacional de Valores.

Este tipo de sociedades al momento de la inscripción en el Registro Nacional de Valores deberán contar con: un Consejo de Administración que tenga al menos un consejero independiente; un comité que auxilie al Consejo de Administración en el desempeño de sus actividades relacionadas con las prácticas societarias,

el cual deberá integrarse de consejeros y estar presidido por un consejero independiente.

Para mantener la inscripción de los títulos representativos del capital social de las sociedades en mención éstas deben presentar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y a la Bolsa de Valores en cuyas acciones coticen, información relevante para su difusión inmediata al público en general que incluya los reportes continuos sobre actos societarios, así como los acuerdos adoptados por los órganos sociales y avisos con motivo de lo anterior, reportes trimestrales que comprendan estados financieros, así como los comentarios y análisis de la administración sobre los recursos de operación y situación financiera de la emisora; reportes anuales que comprendan estados financieros dictados y el informe sobre las actividades del comité de prácticas societarias y de resultados procedentes del comité de auditoría, entre otros.

3.1.3.2.3. Sociedades Anónimas Bursátiles

Son sociedades anónimas con una regulación particular por el hecho de que los títulos representativos del capital social se colocan entre el público inversionista y que de manera voluntaria se ajustan a este régimen al adoptar la modalidad de “bursátil”.

La Ley del Mercado de Valores, ordenamiento jurídico que regula este tipo de sociedades especiales, en su artículo 22, establece expresamente que las sociedades anónimas cuyas acciones representativas del capital social o títulos de crédito que las representen, se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Valores formarán libremente su denominación social debiendo además agregar la expresión “Bursátil” o su abreviatura “B” (**SAB**).

Adicionalmente en el citado artículo se prevén reglas especiales para aquellas entidades financieras que obtengan la inscripción en el Registro Nacional de Valores de los títulos representativos de capital, los cuales consisten en:

- A. El capital social se integrará conforme a lo previsto en las leyes relativas al sistema financiero que las rijan.

- B. La integración, organización y funcionamiento de los órganos sociales, incluyendo los de administración y vigilancia, deberán ajustarse a lo establecido en las leyes especiales del sistema financiero que las rijan y disposiciones secundarias, salvo tratándose de sociedades controladoras de seguros financieros. Cabe hacer mención que la Ley del Mercado de Valores, señala que las funciones encomendadas a las Asambleas de Accionistas, el Consejo de Administración los comités que desempeñen las funciones en materia de prácticas societarias y de auditoría, y el director general de las Sociedades Anónimas Bursátiles deberán realizarse en las entidades financieras por alguno de sus órganos o persona.

- C. La responsabilidad de los actos que lleven a cabo los accionistas, así como los titulares de los órganos sociales y personas que tengan a su cargo la administración y vigilancia de la entidad financiera de que se trate, se regirá por las leyes especiales aplicables.

3.1.3.3. Especiales

Se consideran sociedades anónimas especiales debido a que por su objeto social requieren una autorización del Gobierno Federal, dicho objeto social es referente a servicios de interés general, cabe hacer mención que éste tipo de sociedades pertenecen al Sistema Financiero Mexicano.

Las sociedades anónimas especiales se encuentran sujetas a la supervisión y vigilancia de algún organismo público y requerirán de la aprobación de sus estatutos por parte de dichos organismos y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Aunado a lo anterior, se consideran como sociedades especiales debido a que se regulan previamente por leyes especializadas y porque éstas establecen procedimientos y requisitos diferentes de los que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles entre los que están que para poder realizar su objeto social necesitan autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en su caso de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; antes de iniciar sus actividades necesitan que las autoridades antes mencionadas aprueben su escritura constitutiva y estatutos; el capital mínimo de este tipo de sociedades es fijado por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y es siempre superior a lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles y su duración es indefinida.⁸⁵

Dentro de este tipo de sociedades encontramos a las Sociedades de Inversión; Instituciones de Seguros; Instituciones de Fianzas; Sociedades con Inversión Extranjera; Casas de Bolsa, Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos de Ahorro Para el Retiro y Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, entre otros.

Las Sociedades de Inversión son aquellas cuyo objeto es la adquisición de valores en el mercado bursátil con un criterio de diversificación de riesgos y colocación de sus acciones entre el público inversionistas.

“Las sociedades de inversión tienen por objeto la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social entre el público inversionista.”⁸⁶

Las sociedades emisoras son aquéllas sociedades anónimas autorizadas para colocar su capital social en el Mercado de Valores, previa autorización de la

⁸⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit., pág. 619.

⁸⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. Ídem., pág. 652.

Comisión Nacional Bancaria y de Valores y requieren de una inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios de la Bolsa Mexicana de Valores, actualmente **SAPI, SAPIB y SAB.**

Las Casas de Bolsa son sociedades anónimas autorizadas para operar como intermediarios en el mercado bursátil.

CAPÍTULO 4

CRÍTICA AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES

4.1. La Ley del Mercado de Valores de 1975

El funcionamiento y desarrollo del mercado de valores requiere de una estructura legal que brinde confianza al inversionista y con ello se logre tener mayor aceptación en la colocación de los valores entre el público inversionista, para tal efecto se expidió La Ley del Mercado de Valores de 1975, que entró en vigor ese año, como resultado de la acción del Estado orientada al establecimiento de un sistema actualizado, regulador en forma integral del mercado de valores, contemplando la oferta pública de valores; la actuación de las personas dedicadas a operaciones con valores; la organización y funcionamiento de las bolsas de valores y de la autoridad competente, en ese entonces Comisión Nacional de Valores, así como el Registro Nacional de Valores e Intermediarios incluyendo también normas sobre procedimientos y disposiciones generales.⁸⁷

La Ley del Mercado de Valores de 1975 reconocía que el marco legal del mercado de valores gira a través de tres instituciones fundamentales: los valores, la oferta pública y la intermediación. Así mismo el artículo primero de dicha norma estableció su ámbito de aplicación señalando que “regula en los términos de la misma, la oferta pública de los valores e intermediación en el mercado de éstos, las actividades de las personas que en él intervienen, el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y las autoridades y servicios en materia de mercado de valores.”

Establecía cuales eran los valores, entre otros, las acciones; obligaciones; bonos; certificados y demás títulos de crédito y documentos que se emitan en

⁸⁷ IGARTÚA ARAINZA, Octavio. “Introducción al Estudio del Derecho Bursátil Mexicano”, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A. de C.V. pág. 32. México 2001.

serie o masa destinados a la circulación en el mercado de valores, incluyendo las letras de cambio pagarés y títulos opcionales.

Por lo que respecta a la oferta pública establecía que es la que se haga por un medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir los valores y títulos de crédito.

Por último y por lo que se refiere a la intermediación, establecía que es la realización habitual de aquellas actividades tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores, así como las operaciones por cuenta propia de valores emitidos o garantizados por terceros, respecto de los cuales se haga oferta pública, al igual que la administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros.

4.1.1. Comentario a los Artículos 2, 3 y 11 de la Ley del Mercado de Valores Expedida en 1975

Esta Ley del Mercado de Valores que tuvo una vigencia de 31 años hasta el año de 2006, fecha en que entro en vigor la ley vigente, estableció la forma de llevar a cabo la oferta de valores; definió que se debe de entender por valor, estableciendo que son las acciones, obligaciones, bonos, certificados y demás títulos de crédito que se emiten en serie o masa y prohibía la venta de los mismos fuera del mercado especializado; regulando lo anterior en los artículos 2, 3 y 11 de la Ley antes mencionada; mismos que en su parte conducente establecen:

“Artículo 2.- Se considera oferta pública cualquiera que se haga a través de un medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir los valores, títulos de crédito y documentos mencionados en el artículo siguiente...”

Este artículo contemplaba de manera general la oferta pública, y las diversas formas en las que se pueden ofertar los valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, previa autorización de la Comisión Nacional de Valores, estableciendo que su difusión puede ser a través de cualquier medio de comunicación masiva y que tenga como finalidad suscribir, enajenar o adquirir valores. La oferta pública no implica todavía una compraventa, sino la difusión de la información que se requiere en forma previa a dicha compraventa, así mismo la utilidad de la oferta pública radica en difundir a los inversionistas por parte de los emisores la información correspondiente a los valores, lo más ampliamente posible antes de hacer la colocación de los mismos.

“Artículo 3.- Son valores las acciones, obligaciones, bonos, certificados y demás títulos de crédito y documentos que se emitan en serie o en masa en los términos de las leyes que los rijan, destinados a circular en el mercado de valores...

...El régimen que establece la presente ley para los valores y las actividades realizadas con ellas también serán aplicables a los títulos de crédito y a otros documentos que otorguen a su titular los derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de las personas morales que sea objeto de oferta pública o de intermediación en el mercado de valores...

...El régimen de esta ley también será aplicable a los valores, así como a los títulos y documentos con las características a que se refiere el párrafo anterior, emitidos en el extranjero, cuya intermediación en el mercado de valores y, en su caso, oferta pública,

habrá de realizarse con arreglo a lo que para dichos efectos establece la misma....

...Se prohíbe la oferta pública de cualquier documento que no sea de los mencionados en este artículo.”

Este artículo esencialmente establecía cuales son los valores aludiendo al respecto, entre otros, que son las acciones, obligaciones, bonos y certificados.

Por lo que respecta a la acción es definida por el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al establecer que son títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio.

En cuanto a la obligación, es definida por el artículo 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como el título de crédito que acredita la participación de su titular en un crédito colectivo a cargo de una sociedad emisora.

La obligación es el título valor en que se incorporan los derechos y obligaciones que corresponden al titular de una fracción del crédito colectivo concedido a la sociedad,⁸⁸ es decir son considerados como títulos que representan la participación individual de sus tenedores en el crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora.

En tanto que el bono de prenda “es un título de crédito que ampara la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes incorporados en el certificado de depósito correspondiente. Este sólo puede ser expedido por almacenes generales de depósito debidamente autorizados”⁸⁹, otra definición

⁸⁸ IGARTUA ARAIZA, Octavio. Op. Cit. pág. 101.

⁸⁹ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. pág. 66.

de bonos es la que establece que “son títulos de crédito a cargo de la sociedad emisora que producen acción ejecutiva respecto de la misma”;⁹⁰.

Por otra parte, los certificados representan la participación individual de sus tenedores en el crédito colectivo a cargo de personas morales o de un patrimonio afectado en fideicomiso, es decir “son títulos de crédito emitidos por una institución fiduciaria, que tiene como base la constitución de un fideicomiso en el que la emisora es fiduciaria, y que representa el derecho a la parte alícuota de los frutos o rendimientos de la propiedad o de la titularidad o del producto neto de la venta del patrimonio fiduciario”⁹¹.

Aunado a lo anterior el artículo 3 de la Ley del Mercado de Valores abrogada, prohibía la oferta pública de cualquier otro documento distinto a los establecidos en el mismo por lo que no se podía ofertar otros títulos que no fueran los valores que expresamente listaba, esto es, acciones, obligaciones, bonos, certificados y demás títulos de crédito que se emitan en serie o masa incluyendo a las letras de cambio, pagarés y títulos opcionales.

Artículo 11.- Solo podrán ser materia de oferta pública los valores inscritos en la Sección de Valores. La oferta pública o venta en el extranjero, de valores emitidos en México o por personas morales mexicanas, estará sujeta a la inscripción de los valores respectivos en la Sección Especial...”

Este artículo establece una limitante a la oferta de valores que es la inscripción que se haga en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, cuyo efecto es meramente declarativo y no convalidan los actos jurídicos que pudieran ser nulos de conformidad con las leyes aplicables, ni implica la solvencia, liquidez o

⁹⁰ IGARTUA ARAIZA, Octavio. Op. Cit. pág. 141.

⁹¹ IGARTUA ARAIZA, Octavio. Ídem. Pág.123.

calidad crediticia de la emisora, toda vez que únicamente ponen a disposición de los futuros inversionistas la información proporcionado, por ésta.

Además los valores que sean inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios se tendrán por autorizados como objeto de inversión por parte de inversionistas institucionales, cuando las leyes financieras que les resulten aplicables establezcan como requisito, para tal efecto, la autorización por parte de la hoy Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Aunado a lo anterior, no se pueden realizar ofertas, en el mercado especializado de valores que no se encuentren inscritos en la Sección de Valores, por tal motivo la única forma de ofertar acciones en el mercado de valores es previa inscripción que se haga de los mismos en la referida institución.

4.2. La Ley General de Sociedades Mercantiles

La Ley General de Sociedades Mercantiles, expedida en el año de 1934, regula las diferentes especies de sociedades mercantiles, encontrándose en ellas a la Sociedad Anónima, la Sociedad en Nombre Colectivo, la Sociedad en Comandita Simple, la Sociedad en Comandita por Acciones, la Sociedad de Responsabilidad Limitada, y la Sociedad Cooperativa aclarando que únicamente cita a la última de las sociedades mencionadas pero su regulación se encuentra en un ordenamiento legal especializado que es la Ley General de Sociedades Cooperativas.

Así mismo establece los requisitos y procedimientos para constituir cada una de las especies de sociedades mercantiles, la organización y facultades de sus órganos, así como los casos de disolución.

En efecto, se trata de una ley especializada que regula específicamente cada una de las sociedades mercantiles que contempla, estableciendo al efecto características especiales que las distinguen unas de otras y que hacen que en

la actualidad algunas estén en desuso, tal es el caso de la Sociedad en Nombre Colectivo, en Comandita Simple, y en Comandita por Acciones, ya que derivado de la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada que tienen todos o algunos de los socios que la integran, las hacen poco atractivas a las personas que pretenden constituir una sociedad mercantil.

4.3. Formas de Constitución de la Sociedad Anónima

La sociedad anónima se crea en virtud de la firma del contrato social y suscripción de todas las acciones, siendo éstas las que integran el capital social inicial.⁹² Se puede constituir de dos modos, mediante un proceso de constitución simultánea, o bien, mediante una constitución sucesiva, también conocida como suscripción pública.

4.3.1. Simultánea

Es la forma más común de constitución de la Sociedad Anónima; se necesita que todos los socios que la van a integrar, acudan ante fedatario público, en un solo acto y al mismo tiempo, para expresar su consentimiento en formar a un nuevo sujeto de derechos y obligaciones.

Podemos decir que es aquella en la que los socios solemnizan su obligación y realizan sus aportaciones, en un solo acto por comparecencia ante notario o corredor público. Se trata de un modo de constitución que requiere de la presencia personal de los socios o sus representantes debidamente autorizados.

Todas las acciones han de quedar suscritas, en ese mismo momento y durante el plazo que se otorgue, máximo un año, ha de realizarse el pago total de las mismas. Por lo que concierne al pago conviene subrayar que la Ley no requiere de modo expreso que las acciones se paguen ante el fedatario, por lo que basta

⁹² FRISCH PHILIPP, Walter. Op. Cit. pág. 182.

la simple declaración de que han sido suscritas y pagadas, para que se considere cumplida la obligación; así mismo con frecuencia se hace la declaración de que se celebra la primera asamblea general de accionistas para designar al administrador único o al consejo de administración, el que a su vez se reúne en primera sesión para designar los cargos correspondientes.⁹³

4.3.2. Sucesiva o por Suscripción Pública

Esta forma de constitución es exclusiva de la Sociedad Anónima, se encuentra regulada en el artículo 90 y del 92 al 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y comprende las siguientes etapas.

Inicia con la redacción del programa que contiene el proyecto de los estatutos de la sociedad a constituir, mismo que es elaborado por una o varias personas que reciben el nombre de “Fundadores”, programa que deberá de ser depositado en el Registro Público de Comercio.⁹⁴

La segunda etapa se denomina de oferta y suscripción de acciones para conseguir las aportaciones de la sociedad a constituir; para ello los fundadores solicitarán del público en general dichas aportaciones, con la finalidad de que éstas queden suscritas en el plazo fijado por los fundadores, el que no podrá exceder de un año, contado a partir de la fecha del programa, tal y como lo establece el artículo 97 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, suscribiendo la totalidad de las acciones que representan el capital social y en la exhibición o pago que estos deben hacer según se trate de aportaciones en numerario o bienes distintos del dinero. Si los suscriptores cumplen con lo anterior dentro de dicho plazo pueden exigir, a su vez, del promitente, que proceda a la constitución de la sociedad y a la entrega de las acciones que ellos hayan suscrito, y al pago de daños y perjuicios en caso de incumplimiento;

⁹³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit., pág. 113.

⁹⁴ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit., pág. 323.

o tener por no suscritas las acciones y en ambos casos el pago de daños y perjuicios.⁹⁵

Los suscriptores depositarán en la institución de crédito designada al efecto por los fundadores las cantidades que se hubieran obligado a exhibir en numerario, para que sean recogidos por los representantes de la sociedad una vez constituida; las aportaciones distintas al numerario se formalizarán al protocolizarse el acta de asamblea constitutiva de la sociedad.

Se puede dar el caso que los suscriptores no cumplan con las obligaciones que hayan contraído, esto es, que no realicen las aportaciones a que se comprometieron, en tal situación los fundadores pueden actuar de dos formas, una obligándolos a que cumplan y la otra dejar sin efecto sus aportaciones; es decir pueden exigir de forma judicial que los suscriptores cumplan con la obligación contraída o bien, pueden optar por tener por no hechas las aportaciones.

Si fenecido el término estipulado en el programa que contiene el proyecto de los estatutos, o en su defecto el plazo máximo establecido en el artículo 97 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de un año y cuando no se haya pagado totalmente el capital social, los suscriptores tendrán la facultad de retirar las cantidades depositadas y como consecuencia de ello quedan desligados del proyecto de constitución.⁹⁶

La suscripción del programa se hará por duplicado, conservando un ejemplar los fundadores y el otro el suscriptor, el cual contendrá los datos relativos al domicilio y nacionalidad del suscriptor; la naturaleza y el valor de las aportaciones hechas; la forma en que el suscriptor se obligue a cubrir la primera exhibición, la determinación de los bienes distintos al numerario con el que se

⁹⁵ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit., pág. 324.

⁹⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit., pág. 114.

cubra el importe de la aportación; el procedimiento y las reglas para hacer la convocatoria para la celebración de la Asamblea General Constitutiva; la fecha en la que se realizará la constitución así como la declaración que el suscriptor haga de que tiene conocimiento y acepta el proyecto de los estatutos de la sociedad.⁹⁷

La tercera fase en este proceso de constitución es la de ejecución de la oferta o programa. Al vencimiento del plazo legal o convencional, que en tal caso será menor de un año, si no se han suscrito todas las acciones y no se han hecho todas las exhibiciones previstas en el programa o por cualquier otro motivo no se llegare a constituir la sociedad, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubiesen depositado; en cambio, si hubieran cumplido, se dará inicio a la siguiente etapa.⁹⁸

La cuarta etapa inicia una vez que se han pagado todas las aportaciones integrantes del capital social así como las exhibiciones correspondientes, y se denomina Asamblea General Constitutiva, en este caso los fundadores cuentan con el plazo de quince días para realizar la convocatoria en la que se celebrará ésta, misma que deberá de ceñirse a lo establecido en el programa.

“Se convocará a los suscriptores, que serán los futuros socios de la sociedad, en el lugar, día y hora señalados en la convocatoria, que tendrá como finalidad la constitución de la sociedad propuesta, resolviendo asimismo sobre la existencia de la primera exhibición prevenida en el programa; examinado y aprobado el avalúo de los bienes distintos al numerario que hayan sido aportados por los suscriptores; determinando la participación de los fundadores en las utilidades y nombrando a los administradores y comisarios de la sociedad”⁹⁹. “En todo caso la asamblea funcionará según el principio de mayoría de votos, salvo que se plantee una modificación a la oferta o programa

⁹⁷ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit., pág. 114

⁹⁸ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit., pág. Pág. 324.

⁹⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit., pág. 115.

original, que suponga alguna modificación adicional que se pretenda imponer a los socios, o que proponga restricciones a los derechos de éstos o alguna otra modificación sustancial al programa; en estos casos, se requiere el voto unánime.”¹⁰⁰

La última fase es denominada de protocolización y registro del acto y contrato social, o sea, de los estatutos. Esta inicia cuando la Asamblea General aprueba la constitución de la sociedad, procediéndose a la protocolización ante Notario o Corredor Público y el registro del acta de la junta y de los estatutos ante el Registro Público de Comercio.¹⁰¹ Es decir, es la última etapa del proceso de constitución de la sociedad mercantil por suscripción pública y es hasta ese momento cuando ya adquiere personalidad jurídica propia y diferente a la de sus socios y tiene capacidad para responder de sus obligaciones frente a terceros, así como para emitir títulos nominativos que acreditan la participación de los socios en su capital social.

Una vez que la sociedad ha sido inscrita en el Registro Público de Comercio, debe cumplir una serie de trámites administrativos, es decir, deberá anunciar el comienzo de sus operaciones por los medios de comunicación que sean idóneos; así mismo deberán inscribirse ante la Administración Local de Recaudación que corresponda a su domicilio, dependiente del Servicio de Administración Tributaria, órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para los efectos del Registro Federal de Contribuyentes y del pago de Impuestos de carácter federal, y en la Tesorería de la entidad federativa en que se halle su domicilio. Finalmente, si tienen accionistas extranjeros, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de constitución deberá registrar la sociedad, los accionistas extranjeros y los títulos de éstos,

¹⁰⁰ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit., pág. Pág. 325.

¹⁰¹ BARRERA GRAF, Jorge. Ídem. Pág. 325

ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras dependiente de la Secretaría de Economía.¹⁰²

Es importante precisar que los fundadores de la sociedad a constituir pueden llegar a ser o no socios, tal y como lo establecen los artículos 104 y 105 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; el carácter de fundadores da derecho a una participación especial, en forma anual sobre las utilidades de la persona moral, la cual no podrá exceder del diez por ciento, así como tampoco podrá exceder de diez años.

Para tal efecto se expiden títulos especiales denominados “Bonos de Fundador” para acreditar su derecho a la participación del porcentaje correspondiente sobre las utilidades de la sociedad, los que no se computarán en el capital social, ni autorizará a sus beneficiarios para participar en la disolución de la sociedad, ni para intervenir en su administración. Solo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades que el bono exprese y por el tiempo que en el mismo se indique. Así mismo los tenedores de bonos de fundador tendrán derecho al canje de sus títulos por otros que representen distintas participaciones siempre que la participación total de los nuevos títulos sea idéntica a la de los canjeados, lo anterior tal y como lo establecen los artículos 106 y 107 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El legislador tienen la obligación de regular las conductas humanas llevadas a cabo por los gobernados en una época determinada, con la finalidad de brindar seguridad jurídica, debiendo adaptar los ordenamientos jurídicos a la situación actual que vive el país, por ello cuando se promulgó la Ley General de Sociedades Mercantiles estableció que una de las formas de constitución de la sociedad anónima, podría ser a través del mecanismo de suscripción pública. Derivado probablemente de que nuestro país carecía de inversionistas que quisieran establecer sociedades anónimas debido a que nuestra nación estaba

¹⁰² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit., pág. 116.

pasando por un proceso de recuperación derivado de los conflictos internos que había en el país, por ello era necesario que se invitara al público en general a ser partícipe de la constitución de sociedades anónimas depositando sus aportaciones en instituciones de crédito previamente establecidas.

No se tiene conocimiento de alguna constitución de este tipo, por lo que en la práctica ha caído en completo desuso esta forma de constitución de las sociedades anónimas, por las siguientes consideraciones:

En primer lugar, esta supeditada a la condición de que se realicen las gestiones necesarias por parte de los fundadores o persona especialmente destinada para promover la captación de aportaciones por parte del público en general, a efecto de que se constituya la misma, por lo que al ser complejo el trámite que los fundadores realizan trae como consecuencia que sea poco atractivo para éstos por el tiempo que deben destinar debido a los trámites que implica la constitución de la sociedad, así mismo y por lo que respecta a los inversionistas esta forma de constitución es poco atractiva toda vez que se deben esperar que se reúna el capital social sin que tengan una certeza de tal acontecimiento.

En segundo lugar, los inversionistas al momento de destinar parte de su capital a un negocio buscan que éste empiece a ser productivo de inmediato obteniendo ganancias que les permitan reinvertir en la sociedad o en su defecto buscar nuevas rutas de inversión, y en la constitución por suscripción pública las aportaciones que realicen al proyecto de sociedad prácticamente quedan estáticas por el plazo establecido en el proyecto de constitución, o en su defecto el de un año, y al no generarles beneficios por tener depositadas sus aportaciones, trae como consecuencia que no sea atractivo este modo de constitución, aunado a que para el caso de que en el plazo establecido no se llegara a captar las aportaciones suficientes para constituir la sociedad las mismas se deben restituir a los inversionistas lo que hace que sea pérdida de tiempo para ellos.

En tercer lugar las personas que van a constituir la sociedad no se conocen y es hasta la Asamblea General Constitutiva cuando tienen la oportunidad de interactuar entre sí, eso hace que los futuros socios opten por no invertir en el proyecto de constitución debido a que no saben con que tipo de personas se van a asociar.

4.4. Contradicción Existente entre la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley del Mercado de Valores de 1975

La Ley del Mercado de Valores de 1975 regulaba la compraventa de valores a través de un mercado especializado, es decir, para que una sociedad mercantil pretendiera que los documentos representativos de su capital social cotizaran en bolsa se necesitaba que forzosamente fuera a través del mercado de valores, prohibiendo que se llevara a cabo su venta en otro lugar que no fuera el antes mencionado, siempre y cuando cumplieran con los requisitos que establecía la ley en comento, entre otros, que la sociedad emisora obtuviera el permiso correspondiente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y que sus acciones fueran depositadas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios a efecto de que se llevara a cabo la oferta pública.

Dicha Ley no regulaba la venta de valores en otro mercado diferente al de valores, debido a que éste es un mercado especializado en operaciones bursátiles realizadas a través de profesionistas bursátiles, los que previamente para operar en ese ramo necesitan permiso del Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, debido a que ahí era el centro de las operaciones bursátiles en donde los inversionistas compraban y vendían sus acciones, las que eran emitidas por sociedades constituidas conforme a las reglas que establece la ley de la materia.

Por otra parte, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 90 da cabida a que se constituyan sociedades anónimas mediante el proceso

sucesivo o también conocido como mecanismo de suscripción pública, regulando las etapas a seguir para su constitución del artículo 92 al 102, estableciendo esencialmente que los fundadores deberán depositar en el Registro Público de Comercio el proyecto de estatutos de la sociedad anónima a efecto de que el público en general lo conozca e invierta en la constitución de la misma a través de la institución de crédito que al efecto se estableció en el programa, depositando su aportación, originando que a través de esta forma de constitución se realice una oferta pública para participar en el capital social de dicha sociedad.

Si partimos de lo establecido en el artículo 2 de la Ley del Mercado de Valores, en el sentido de que “oferta pública es aquella que se realiza por algún medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir, entre otros, valores y títulos de crédito y considerando entre otros como valores a las acciones y estableciendo que ese régimen se les aplicará a otros documentos que otorguen a su titular derechos de crédito o de participación en el capital...”, destaco que tal supuesto se ubica perfectamente en la figura jurídica de la suscripción pública de la sociedad anónima, debido a que dentro de dicho proceso de constitución existe una oferta pública que se lleva a cabo por los fundadores o un promotor el que puede ser distinto a los futuros socios, pero que hace las gestiones necesarias para promover la participación del público en general con la finalidad de que se capte el capital social requerido para su constitución.

Aunado a lo anterior, el artículo 3 de la Ley del Mercado de Valores estableció el régimen aplicable a los valores considerando como cualquier documento que otorgue a su beneficiario una participación sobre la sociedad mercantil, lo que de igual forma encuadra perfectamente en el procedimiento de suscripción pública establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles, debido a que los futuros socios al momento de realizar sus aportaciones, las que pueden ser en dinero o en especie, lo hacen a través de la institución de crédito

previamente establecida en el programa redactado por los fundadores, y lo que se emite es un documento que incorpora los derechos de los futuros socios de la sociedad próxima a constituirse.

El panorama establecido en los párrafos anteriores a la luz de la Ley General de Sociedades Mercantiles se rompe por completo, ya que al establecer el legislador en la parte final del artículo 3 de la Ley del Mercado de Valores, que se prohíbe la oferta pública de cualquier documento diferente a las acciones, obligaciones, bonos y certificados, fuera del mercado especializado; es decir, prohíbe toda aquella oferta que se haga por algún medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir enajenar o adquirir valores, y como ya mencioné al momento de pretender constituir una sociedad anónima a través del mecanismo de suscripción pública se deposita en el Registro Público de Comercio el programa redactado por los fundadores ofertando al público en general el proyecto de sociedad, a efecto de que se realicen las aportaciones, que serán amparadas por acciones y se constituya la sociedad; lo que implica una violación a la prohibición de vender cualquier documento fuera del mercado público y especializado, lo anterior trae como consecuencia una evidente contradicción entre la Ley del Mercado de Valores y la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Así mismo el referido artículo establece que el régimen de la Ley del Mercado de Valores será también aplicado a los valores que sean objeto de oferta pública o intermediación en el mercado de valores, lo que denota que habla de dos actividades diferentes; es decir, la oferta pública de valores que es aquella que se hace por algún medio de comunicación masiva o a persona determinada para suscribir o enajenar valores la cual es llevada a cabo en un mercado especializado por personas que para operar en este ramo requieren previamente de una autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; y por otra parte la intermediación que es la realización habitual de actividades que tienen como finalidad poner en contacto la oferta y demanda de

valores, así como la administración y manejo de cartera de valores propiedad de terceros, actividades que se llevan a cabo en un mercado especial por Sociedades Anónimas Especiales (casas de bolsa) que requieren autorización del Gobierno Federal a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, vinculando esto con la forma de suscripción pública establecida en la Ley General de Sociedades Mercantiles, encuentro una incertidumbre jurídica, ya que por una parte uno de los ordenamientos jurídicos establece como constituir y promover la venta de documentos que amparan la participación en una sociedad anónima próxima a constituirse y por otro lado otro ordenamiento también de carácter federal prohíbe realizar la oferta pública fuera de un mercado especializado, lo que denota una clara contradicción entre dichas normas jurídicas.

Aunado a lo anterior la Ley del Mercado de Valores establecía en el penúltimo párrafo del artículo 3, que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podría establecer los requisitos a que se debía sujetar la emisión y operación de documentos sujetos a la venta pública, dándole facultad a dicho órgano de ser el que regulara la venta de valores entre el público inversionista, entrando tal ordenamiento en discordancia con lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece la constitución de la sociedad anónima a través del mecanismo de suscripción pública, que es llevada a cabo fuera de un mercado especializado, por personas ajenas a las sociedades especiales que reciben el nombre de casa de bolsa, y sin que tal oferta pública se realice de acuerdo con los requisitos establecidos y la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pues dentro del procedimiento no establece que tenía la facultad de vigilar la forma en la que se realizaba la oferta de las acciones que ampararan la participación de la sociedad próxima a constituirse, lo que era a todas luces confuso, ya que nuevamente ambos ordenamientos eran discordantes, pues por una parte uno de ellos le imponía una carga legal que el otro ordenamiento no estipula dada la naturaleza del procedimiento de constitución, es decir por una parte la Ley del Mercado de Valores establecía

que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tenía la facultad de establecer los parámetros que se debían seguir para realizar la oferta pública y venta de valores y por otro lado la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece la existencia de ningún organismo regulador en la oferta pública dentro del proceso de constitución de la sociedad anónima.

Lo establecido en la abrogada Ley del Mercado de Valores de 1975 y lo regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto de la oferta pública de valores, era contradictorio, debido a que por una parte el primer ordenamiento establecía que únicamente se podía realizar oferta pública de acciones en un mercado de valores especializado, siempre y cuando la sociedad que emitía los mismos cumpliera con los requisitos establecidos en dicho ordenamiento, y por el otro la Ley General de Sociedades Mercantiles establecía que se podía realizar aportaciones, por el público inversionista en general y a efecto de que se constituyera una sociedad mercantil, ofertando su capital social fuera del mercado de valores, lo que traía como consecuencia incertidumbre jurídica y la necesidad de homologar los ordenamientos jurídicos discordantes.

4.5. Ley del Mercado de Valores Vigente

La Ley del Mercado de Valores actual, que entró en vigor el 28 de junio de 2006, incluye aspectos para actualizar su estructura y sus objetivos en el contexto internacional; por otra parte, los mercados de valores en todo el mundo se caracterizan por una creciente competencia a fin de obtener recursos para el financiamiento de las empresas, debido a que los inversionistas institucionales gozan de gran flexibilidad para canalizar sus recursos a valores de capital o deuda sin necesidad de limitarlos a activos de una determinada región o país, lo que ha provocado que la competencia entre mercados sea a nivel global.

En este contexto, un factor determinado en la elección del destino de las inversiones está dado por el marco normativo del país de que se trate y, sobre todo, por la necesidad de contar con un nivel adecuado de certidumbre jurídica, por lo que, si nuestro país desea ser atractivo para los inversionistas, nacionales y extranjeros, debe contar con una regulación que cumpla con estándares internacionales aplicables a los principales mercados de valores.

Esta ley recogió los principios que deben regir la conducta de los participantes en el mercado de valores; también se evitó incorporar cualquier mecanismo que indicara que los costos de adopción sean de tal magnitud, que no se compensaría con los beneficios para los inversionistas, y que podrían desincentivar la colocación de valores de nuevas empresas e incluso provocar que algunas se retiren del mercado.

Así mismo, acogió algunos aspectos de la última reforma que tuvo en el año 2001 la abrogada Ley del Mercado de Valores, dentro de los cuales están; el reconocimiento de mejores derechos a favor de los accionistas minoritarios; un mínimo de prácticas de buen gobierno societario en las emisoras de acciones; los límites para la emisión de acciones sin voto o de voto limitado o restringido; las contrapartes centrales de valores para modernizar la liquidez; un sistema que privilegia la revelación de información en sustitución del régimen de inscripción de valores y aprobación de su oferta pública basada en méritos. Aunado a los aspectos antes referidos, la Nueva Ley del Mercado de Valores estableció medidas para fomentar el acceso de empresas medianas al mercado de valores incluyendo el capital de riesgo; se modificó la estructura corporativa de las empresas emisoras, la forma en la que se organiza eliminando a los comisarios con la finalidad de actualizar su funcionamiento y de que no exista una discordancia entre el régimen jurídico vigente y la realidad moderna y operativa del mercado de valores.

A mayor abundamiento, con la emisión de la Ley del Mercado de Valores Vigente también se pretende, consolidar el régimen aplicable a las sociedades anónimas bursátiles, cuyas acciones se encuentran listadas en la bolsa de valores, para mejorar su organización y funcionamiento, mediante la modernización de sus estructuras societarias y su régimen de responsabilidad, haciéndolos más congruentes con la práctica.

De forma general el objetivo de la nueva Ley del Mercado de Valores esta contemplado en su artículo primero y es el de desarrollar el mercado de valores de forma equitativa, eficiente y transparente; un mercado es equitativo en la medida que se encuentre exento de conductas contrarias a los usos y sanas prácticas del propio mercado y siempre que todos los inversionistas puedan llevar a cabo transacciones en igualdad de condiciones, con la finalidad de procurar que el mercado sea justo, y que el trato que reciban los inversionistas de las empresas y sus administradores, a través de la supervisión de las operaciones que se llevan a cabo identificando y sancionando a la manipulación de precios y en general cualquier actividad contraria a los usos y sanas prácticas del mercado, así mismo busca proteger al público que pretenda que sus acciones coticen en bolsa proporcionando información veraz y oportuna respecto de las empresas que cotizan en el mercado de valores, es decir a las emisoras, las que para llevar a cabo una oferta pública de valores deben solicitar de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores su inscripción en el Registro Nacional de Valores para lo cual deberán preparar un documento que contenga información que permita a los inversionistas conocer el panorama de la empresa incluyendo su situación financiera económica y jurídica, los riesgos que puedan presentarse en el futuro así como cualquier otra forma relevante para la toma de decisiones de inversión.¹⁰³

¹⁰³ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Coordinadora del “Panorama Internacional de Derecho Mercantil. Culturas y Sistemas Jurídicos Contemporáneos”. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ponente Licenciado DE LA FUENTE RODRIGEZ Jesús. Pág. 562. México 2006.

Dentro de las reformas más trascendentes que se hicieron al expedir el nuevo ordenamiento, fue la de crear dos tipos de Sociedades Anónimas las cuales son: las “Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión Bursátil” y “Sociedades Anónimas Bursátiles” con su respectiva regulación, que vino a ser uno de los tintes más novedosos; ahora bien, es importante establecer que el Licenciado Jesús de la Fuente Rodríguez considera que con la expedición de este ordenamiento se creó una tercera Sociedad Anónima que es la “Sociedad Anónima Pública”.

Por lo que respecta a las sociedades extranjeras en la nueva Ley del Mercado de Valores, hay un nuevo tratamiento para ellas, estableciendo al respecto en el artículo 58 de la Ley del Mercado de Valores vigente que: “Las sociedades extranjeras que soliciten la inscripción de los valores representativos de su capital social en el registro, deberán acreditar a la Comisión que cuentan con derechos de minorías equivalentes o superiores a los exigidos para las sociedades anónimas bursátiles, así como que sus órganos sociales mantienen una organización, funcionamiento, integración, funciones, responsabilidades y controles internos al menos equivalentes a los de dichas sociedades.”

Las Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión Bursátil; son Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión que deciden solicitar la inscripción de las acciones representativas de su capital social tanto en el Registro Nacional de Valores como en el listado de alguna bolsa de valores.

Previo a la inscripción de sus acciones, la asamblea de accionistas de la sociedad, deberá acordar sobre la modificación de su denominación social para agregar la palabra “Bursátil” o su sigla “B”, la adopción de esta modalidad deberá ser hecha en un plazo no mayor a tres años, contados a partir de que surta efectos la inscripción en el Registro Nacional de Valores; el programa en el que se prevea la adopción progresiva del régimen aplicable a las sociedades anónimas bursátiles; las modificaciones estatutarias necesarias para adecuar la

integración del capital social al régimen aplicable a las sociedades anónimas bursátiles, así como prever las causas y efectos de la cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Valores; e identificar a la persona o grupo de personas que tengan el control de la sociedad, quienes deberán inscribir el acta que se redacte, manifestando su conformidad para que la sociedad lleve a cabo la inscripción en el Registro Nacional de Valores. Ahora bien, es necesario que se haga el cambio de Sociedad Anónima Promotora de Inversión, a Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil, debido a que ésta última sólo puede incursionar en el mercado de valores.

Las Sociedades Anónimas Bursátiles, son sociedades emisoras cuyas acciones se encontraban listadas en bolsa al momento de entrar en vigor la nueva Ley del Mercado de Valores, que cambiaron su denominación a Sociedades Anónimas Bursátiles. En este sentido se mejora su organización y funcionamiento, mediante la organización de sus estructuras societarias y su régimen de responsabilidades.¹⁰⁴ Es importante precisar que es necesario que adopten este cambio, debido a que de no ser así no pueden operar como sociedades emisoras en el mercado de valores.

4.5.1. El Artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores

El artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente establece en su parte conducente:

“Las sociedades anónimas que pretendan constituirse a través del mecanismo de suscripción pública a que se refiere el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, **deberán inscribir las acciones representativas de su capital social** en el Registro y obtener la

¹⁰⁴ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. Op. Cit. pág. 571.

autorización de la Comisión **para realizar su oferta pública**, ajustándose a los requisitos que les sean aplicables en términos de esta ley.”

Reitero que sociedad anónima es aquella que existe bajo una denominación social, que se forma libremente ya sea como producto de la fantasía o relacionada con el objeto social de la sociedad, seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o las siglas “S.A.” con un capital social que se divide en títulos nominativos denominados acciones los cuales son negociables, compuestas exclusivamente de socios que únicamente son responsables del pago de sus acciones.

El artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente, hace alusión a la suscripción pública, modo de constitución que es exclusivo de la sociedad anónima, y que se regula del artículo 92 al 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la que se oferta al público en general el proyecto de constitución de la sociedad contenido en el programa que es elaborado por los fundadores y depositado en el Registro Público de Comercio, dando lugar a la oferta pública de acciones en un mercado diverso al de valores.

Por otra parte las acciones están definidas en el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles como títulos nominativos que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, las que serán de igual valor y conferirán los mismos derechos, ello sin vulnerar que en el contrato social podrá estipularse que el capital social se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, de ahí que existen diferentes tipos de acciones dentro de las cuales encontramos acciones como parte del capital, mismas que a su vez se dividen en acciones propias e impropias, en nominativas y nominativas de circulación restringida, en comunes y preferentes, entre otras.

Aunado a lo anterior, el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente hace mención al Registro Nacional de Valores y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que es importante establecer cual es la función de estos órganos en la inscripción y autorización de las acciones de la sociedad próxima a constituirse.

Respecto al Registro Nacional de Valores, en los términos del artículo 4 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, fracción XXXVIII, es una facultad establecida para la propia comisión el llevar dicho registro y certificar las inscripciones que consten en el mismo, por lo que es un organismo que depende de la misma y en el que se inscriben los valores objeto de oferta pública e intermediación en el mercado de valores, es público y dentro de sus facultades está inscribir a los valores que tengan como finalidad la oferta pública, los que se realizan sin oferta pública, y los que se hacen de manera preventiva.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas y dentro de su objeto está el de regular y supervisar, entre otras actividades, a las emisoras de valores, al igual que estar a cargo del Registro Nacional de Valores como ya se dijo.

Así mismo la oferta pública es el ofrecimiento que se hace dentro del territorio nacional a través de medios masivos de comunicación y a persona indeterminada para suscribir, adquirir, enajenar o transmitir valores por cualquier título, la que deberá contar con la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. La oferta pública no implica todavía una compraventa, sino la difusión de la información que se requiere en forma previa a dicha compraventa, con la finalidad de dar a conocer a los inversionistas por parte de las emisoras la información correspondiente a los valores ofertados, lo más ampliamente posible, antes de hacer la colocación de los mismos.

4.6. Contradicción entre la Ley del Mercado de Valores de 2006 y la Ley General de Sociedades Mercantiles

Como ya mencioné, antes de que entrara en vigor la nueva Ley del Mercado de Valores, existía discordancia entre la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley del Mercado de Valores de 1975, debido a que la primera regulaba la oferta pública en un mercado diverso al de valores, lo que estaba en contradicción a lo establecido por la Ley del Mercado de Valores abrogada, debido a que ésta establecía que la oferta pública de valores se debía realizar en un mercado especializado, que es el de valores, prohibiendo cualquier venta que se hiciera fuera de ese mercado especializado, por tal motivo el ordenamiento legal que era contradictorio era la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Derivado de la contradicción antes mencionada, entre otras, el legislador pretendió homologar los dos ordenamientos jurídicos discordantes, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica a los gobernados, es por ello y entre otras razones, por lo que se abroga la Ley del Mercado de Valores de 1975, y se expide la nueva Ley del Mercado de Valores, que entró en vigor en el año 2006, en la que pretende terminar con la contradicción antes existente entre la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley del Mercado de Valores de 1975, ahora establece que las sociedades anónimas que se pretendan constituir a través del mecanismo de suscripción pública deberán inscribir las acciones representativas de su capital social en el Registro Nacional de Valores y obtener permiso de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pretendiendo con ello terminar con la discordancia que existía al permitir que los valores fueran ofertados en un mercado distinto al mercado de valores; dando lugar ahora a una nueva contradicción, debido a que está otorgando personalidad jurídica a sociedades anónimas que aún no están constituidas, lo que trae como resultado nuevamente una incertidumbre jurídica.

Si partimos de la perspectiva de que el Derecho es un todo, que para su estudio se divide en ramas o áreas específicas, las que se encuentran reguladas en Leyes especializadas, ello no implica que deban ser contradictorias unas con otras debido a que el Derecho es homogéneo, por tal motivo el legislador al momento de expedir una ley de cualquier naturaleza, general o especializada, tiene la obligación de que la misma no contradiga a otra, y de no observar lo anterior se origina una incertidumbre jurídica que puede ocasionar serios problemas entre los gobernados al regularse una misma situación por ordenamientos jurídicos discordantes.

Respecto a la redacción del artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente, puedo mencionar que este ordenamiento confunde los conceptos que maneja, y derivado de ello dota de personalidad jurídica a proyectos de sociedades anónimas que aún no existen, otorgándoles la facultad de emitir acciones cuando aún no tienen capacidad jurídica para hacerlo ó pretende que las acciones que aún no puedan ser emitidas por la sociedad anónima próxima a constituirse sean ofertadas públicamente y por tal motivo obliguen a la sociedad, en proceso de constitución, con los futuros compradores de éstas en el mercado bursátil, y equipara a sociedades anónimas legalmente constituidas denominadas emisoras con simples proyectos de sociedades, obligándolas a que proporcionen información financiera al Registro Nacional de Valores cuando aún no cuentan con ella; de lo que se evidencia, la forma equívoca de pretender regular la oferta pública en un mercado que no es el de valores y por otra parte la contradicción entre dos ordenamientos de carácter federal.

Respecto a los conceptos referidos en el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente, dicha norma no tiene bien definida la naturaleza jurídica de cada uno de ellos, es decir confunde lo que es una sociedad anónima ya constituida, que para tener tal carácter cumplió con una serie de requisitos establecidos en la legislación mercantil, con relación a una sociedad en proceso

de constitución, la que al no estar constituida no tiene la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Otra de las cosas que confunde, es el proceso de constitución sucesiva de la sociedad anónima, ya que lo que se oferta a través del depósito en el Registro Público de Comercio del programa redactado por los fundadores, es el proyecto de sociedad, con la finalidad de que se reúna el capital social, en tanto que en la oferta pública realizada en un mercado especializado lo que se oferta, son las acciones emitidas por sociedades emisoras las cuales se encuentran constituidas previamente.

Otra confusión originada por el artículo 11 en mención es la relativa a la intervención de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, debido a que dentro de los objetivos de ésta es que la sociedad emisora le proporcione información financiera a efecto de que se haga pública y los inversionistas que compran acciones en el mercado de valores tengan conocimiento del estado financiero que guarda la sociedad y consideren si les conviene o no invertir en la misma, confundiendo las facultades con las que cuenta ésta al no percatarse que vigila a sociedades ya constituidas y para el caso en concreto hace mención a proyectos de sociedades que, insisto, aún no han sido constituidas.

Aunado a lo anterior, cuando una sociedad anónima pretende constituirse a través del mecanismo de suscripción pública, el procedimiento inicia con la redacción del programa por los fundadores, que es depositado en el Registro Público de Comercio para que, a través de las gestiones que hagan los fundadores o promotores de la sociedad próxima a constituirse, se realicen las aportaciones por el público en general, depositándolas en la cuenta bancaria correspondiente y se constituya la sociedad en caso de que se reúna el capital social, acto continuo se convoca a la celebración de una Asamblea General Constitutiva que se protocoliza ante fedatario público y se inscribe en el

Registro Público de Comercio, teniendo personalidad jurídica a partir de ese momento.

La personalidad jurídica es la aptitud que la ley otorga a una sociedad mercantil para ser considerada como centro de imputación jurídica, es decir, ser y actuar como sujeto de derechos y obligaciones¹⁰⁵, en tal virtud, si una sociedad mercantil no está constituida de acuerdo a las formalidades establecidas en ley o en su caso se ostenta como tal frente a terceros; podemos decir que no puede tener derechos y adquirir obligaciones porque aún no cuenta con personalidad jurídica para hacerlo, ahora bien, el legislador al establecer en el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores Vigente que las acciones representativas del capital social de una sociedad próxima a constituirse se deberán inscribir en el Registro Nacional de Valores y obtener autorización por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para realizar su oferta pública, lo que hace es dotar de personalidad jurídica a sociedades anónimas que aún no se han constituido y lo más incorrecto es que al facultarlas para que realicen oferta pública de sus acciones que supuestamente representan su capital social, lo que esta haciendo es dotar al proyecto de sociedad de personalidad jurídica, para que sea un centro de imputación de derechos y obligaciones frente a los adquirientes que suscriban los valores ofertados en el mercado especializado, lo que a todas luces es por demás incorrecto debido a que, como ya establecí, al no estar aún constituida y tratarse únicamente de un proyecto de constitución no cuenta con la capacidad jurídica de hacer frente a las obligaciones contraídas con terceros.

Las acciones de sociedades constituidas otorgan a sus titulares derechos en el capital social de las mismas; en el ámbito bursátil son emitidas por Sociedades Anónimas Especiales (emisoras) que requieren permiso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la Ley General de

¹⁰⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. pág. 87.

Sociedades Mercantiles y en la Ley del Mercado de Valores, y quedan obligas frente a terceros al momento de realizarse las operaciones bursátiles sobre sus acciones en el mercado especializado, puesto que para cotizar en bolsa deben estar legalmente constituidas y así tener la capacidad para hacer frente a los vínculos jurídicos que adquieren con los inversionistas, lo que en el caso en concreto y de lo establecido en el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente no va a acontecer con las sociedades que pretendan constituirse por suscripción pública; lo anterior porque al tratarse de un proyecto de constitución no tienen personalidad jurídica para adquirir y cumplir con las obligaciones contraídas frente a terceros, por tal virtud los proyectos de sociedades que emitan las acciones no podrán responder del cumplimiento de sus obligaciones debido a que no cuentan con la capacidad jurídica ni económica para hacerlo, porque, si bien es cierto que en el procedimiento de constitución se realizan aportaciones de los futuros socios, también lo es que hasta que está constituida tales aportaciones pasan a ser parte de su capital social, con el que ya puede hacer frente a sus obligaciones contraídas con terceros.

A mayor abundamiento, al no estar constituida una sociedad, ésta no tiene la capacidad de ofertar en el mercado de valores los documentos que amparan su capital social porque aún no cuenta con la capacidad que le otorga la Ley General de Sociedades Mercantiles para realizar tales actos, es decir al no tener personalidad jurídica la sociedad anónima esta impedida para ofertar en bolsa sus acciones.

Otra de las críticas que se puede hacer al artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores, es en el sentido de que se refiere a las acciones cuando aún no pueden ser emitidas como tal por la sociedad anónima próxima a constituirse, ello al establecer en su parte conducente que la sociedades anónimas que pretendan constituirse a través del mecanismo de suscripción pública a que se refiere el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, “deberán

inscribir las acciones representativas de su capital social”, lo que a todas luces es incorrecto por las siguientes consideraciones:

Se debe partir del concepto de acción, que es un título nominativo que sirve para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, la que será de igual valor y conferirá los mismos derechos; ahora bien, para poder criticar al artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores se necesita establecer desde qué momento una sociedad anónima tiene la capacidad de emitir títulos accionarios representativos de su capital social, estableciendo al efecto que pueden emitir acciones, entre otras, las sociedades anónimas que se encuentren legalmente constituidas, es decir, que el contrato social se encuentre otorgado ante fedatario público y que se inscriba en el Registro Público de Comercio; ahora bien, también pueden emitir acciones aquellas sociedades que se ostenten como tal frente a terceros las que son denominadas sociedades irregulares, que son aquellas que “no están inscritas en el Registro Público de Comercio y que por ello no están constituidas de acuerdo a las leyes mercantiles”¹⁰⁶

Para que la sociedad anónima pueda emitir acciones debe estar legalmente constituida o en su caso ser una sociedad irregular, y para que una sociedad pueda cotizar en el mercado de valores, debe estar inscrita en el Registro Público de Comercio, pues eso implica que esta constituida conforme a lo establecido en la ley mercantil en todas y cada una de sus etapas y es hasta ese momento que tiene la capacidad de emitir acciones, las que serán colocadas entre el público inversionista mediante la oferta pública.

Así mismo, el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente establece que se deben inscribir las acciones representativas del capital social, lo que en la especie es incorrecto, debido a que son proyectos de sociedades que están en proceso de constitución y por tal motivo no tienen la capacidad de emitir acciones que se coloquen en el mercado especializado y sean motivo de oferta

¹⁰⁶ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit. pág. 255.

pública, esto es, la forma de constitución de la sociedad anónima a través del proceso de constitución por suscripción pública implica una serie de requisitos, que inician con el programa redactado por los fundadores, que es depositado en el registro Público de Comercio, a efecto de que los fundadores o un promotor realice las gestiones necesarias, para que el público en general invierta en la sociedad próxima a constituirse y en caso de que se reúna el capital social se convoque a una Asamblea General Constitutiva y posteriormente se inscriba la sociedad anónima en el Registro Público de Comercio y es hasta ese momento en el que la sociedad tiene capacidad jurídica para emitir acciones, antes no porque aún ni siquiera se tiene la certeza de que se va a reunir el capital social y como consecuencia de ello se va a constituir la sociedad anónima en cuestión.

Ahora, como se señala en el párrafo anterior, la sociedad anónima constituida mediante el mecanismo de suscripción pública podrá emitir acciones que coticen en bolsa, hasta que está legalmente constituida, lo que es contradictorio a lo establecido en el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente, porque por una parte establece que las sociedades mercantiles que pretendan constituirse mediante el procedimiento de suscripción pública deberán inscribir las acciones representativas de su capital, lo que es por demás incorrecto debido a que al tratarse de proyectos de sociedades anónimas no cuentan con capital social que este representado en acciones, lo que denota la falta de estudio por parte del legislador al pretender que sociedades que aún no se encuentran constituidas y como efecto de ello no pueden emitir acciones, las dote de capacidad para hacerlo, contraviniendo lo establecido en la ley General de Sociedades Mercantiles como ley especializada que regula a la sociedad anónima.

No es correcto que se establezca en el artículo motivo de crítica, que un proyecto de sociedad emita acciones, pues al no contar con personalidad jurídica no tiene la capacidad de emitir documento alguno que represente la

participación del capital social en la sociedad, al igual que, hasta ese momento no cuenta con un capital social que ampare y represente sus acciones. Por otra parte, si consideramos que la acción es un título que representa la participación de su titular en el capital social de la sociedad y que le otorga además derechos corporativos, estamos ante una grave contradicción debido a que en sociedades que se encuentran en proceso de constitución, aún no cuentan con capital social representado por acción alguna, ya que si bien es cierto que dentro del proceso de constitución de la sociedad anónima a través del mecanismo de suscripción pública, los futuros socios realizan su aportación que integrará el futuro capital social, también lo es que puede darse el caso de que no se reúna el establecido en el programa y por tal motivo no se llegue a constituir la sociedad, de lo que deviene que en este supuesto no cabría posibilidad alguna de que el capital aportado por los futuros socios forme parte de la sociedad y ampare los derechos que otorga a su titular la acción.

Así mismo, la acción otorga a su titular dos tipos de derechos, los patrimoniales y los corporativos, por lo que respecta a los primeros, se caracterizan por su contenido económico y porque facultan al socio para transmitir su calidad de socio, participar en los beneficios, obtener el reembolso de las aportaciones, participar en el haber social y en la cuota de liquidación; en tanto que los derechos corporativos son aquellos que se caracterizan porque su contenido no es económico, aún cuando pueden producir efectos de tipo patrimonial, como en el caso de que se ejerza el derecho de voto para lograr que la sociedad decrete el pago de dividendos; encontrándose además de éste el de pedir cuenta a los administradores, entre otros.¹⁰⁷ Ahora bien, en el caso de la sociedades que pretendan constituirse a través del mecanismo de suscripción pública, no cuentan con la capacidad de otorgarle a los suscriptores los derechos patrimoniales y corporativos que incorpora la acción, debido a que, al no estar constituidas no pueden incorporar esos derechos en documento

¹⁰⁷ GARCÍA RENDON, Manuel. OP. Cit. pág. 94 y 103.

alguno, de lo que deviene la contradicción que existe entre dos ordenamientos jurídicos, es decir, por una parte la Ley del Mercado de Valores establece en su artículo 11 que las sociedades próximas a constituirse pueden emitir acciones, y por la otra la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la acción y establece los derechos que tiene los titulares de las mismas, existiendo una evidente contradicción entre ambos ordenamientos, uno porque pretende que proyectos de sociedades emitan acciones cuando aún no tienen la capacidad de hacerlo, así como que carecen de capital que las soporte y otro que regula de manera especial a las sociedades mercantiles y establece los requisitos para la emisión de acciones.

Aunado a lo anterior, el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente, establece que se llevara a cabo la oferta pública de las acciones de las sociedades que pretendan constituirse a través del mecanismo de suscripción pública, lo que es incorrecto debido a que como ya se dijo en párrafos anteriores, no se pueden ofertar acciones de sociedades anónimas que aún no están constituidas y por tal motivo no las pueden emitir, aunado a que la oferta pública es el ofrecimiento que se haga en territorio nacional a través de medios masivos de comunicación y a persona indeterminada para suscribir, adquirir, enajenar o transmitir valores dentro de los cuales se encuentran a las acciones. Esto hace evidente la incongruencia de este artículo pues no se puede ofertar acciones en un mercado especializado cuando aún no son emitidas por la sociedad próxima a constituirse, por tal motivo al no poder emitir documento alguno que ampare la participación de los futuros socios en el capital de la sociedad no puede haber oferta alguna porque como ya se estableció hasta ese momento no existe documento alguno materia de oferta pública.

Por otra parte, el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente equipara a un proyecto de sociedad anónima con una sociedad emisora al establecer que deberán inscribir las acciones representativas de su capital social en el Registro, ello por las siguientes consideraciones:

La Ley del Mercado de Valores establece que una sociedad emisora es la persona moral que solicita y en su caso obtenga y mantenga la inscripción de sus valores en el Registro Nacional de Valores; por otra parte a la persona moral la define Raúl Cervantes Ahumada como un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntades, capaz de realizar actos jurídicos, titular de un patrimonio y responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica, es decir, para que una persona jurídico colectiva pueda ser considerada como una sociedad emisora, debe estar legalmente constituida pues como acertadamente apunta este autor, es un sujeto de derechos y obligaciones el que tiene la facultad jurídica de ofertar sus acciones a través de un intermediario el cual ofrece las acciones representativas del capital social de la emisora y así la obliga frente a terceros.

Las sociedades anónimas legalmente constituidas, a las que la legislación mercantil les otorga personalidad jurídica, pueden ser sociedades emisoras en el medio bursátil, con capacidad para obligarse frente a terceros en las operaciones que se llevan a cabo sobre sus acciones en el mercado especializado, así como que éstas cuentan con la liquidez suficiente para que su titular ejerza los derechos corporativos y patrimoniales que estas incorporan, otorgando seguridad jurídica a las personas que adquieren los títulos representativos de su capital social.

Por otra parte las Sociedades Emisoras, no pueden acudir por si solas al mercado de valores y ofertar sus acciones, por tal motivo deben de contratar con una sociedad especializada en operaciones bursátiles a la que previamente el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, le otorga autorización para operar en la rama bursátil que por lo general es una casa de bolsa, la que a su vez tiene obligación de inscribir en el Registro Nacional de Valores los valores objeto de oferta pública, tal y como lo establece la Ley del Mercado de Valores Vigente.

Ahora bien, es evidente la contradicción que existe en la Ley del Mercado de Valores del 2006, porque por una parte establece quienes son consideradas sociedades emisoras, en la que evidentemente no regula proyectos de sociedades anónimas, y por otra parte en su artículo 11 equipara a las sociedades emisoras con un proyecto de sociedad que aún no se concreta.

A mayor abundamiento, el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente, establece que las sociedades anónimas que pretendan constituirse a través del mecanismo de suscripción pública, deberán inscribir las acciones representativas de su capital social en el registro, coligiéndose del texto que la sociedad aún no está constituida y para que una persona moral pueda inscribir sus acciones en el Registro Nacional de Valores, en primer lugar debe estar legalmente constituida para que así pueda contratar con una casa de bolsa como intermediario en el mercado bursátil y ésta pueda a su vez inscribir los títulos representativos del capital social en el referido Registro, y al tratarse sólo de un proyecto de constitución no tiene la capacidad jurídica de contratar con un intermediario bursátil y éste a su vez de inscribir sus acciones en la institución antes mencionada, de lo que deviene que el legislador esta homologando un proyecto de sociedad con una sociedad constituida capaz de contraer obligaciones y ser sujeta de derechos, denominada emisora.

Así mismo, el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente equipara a una sociedad emisora con un proyecto de sociedad anónima, al estipular que ésta no solo deben inscribir las acciones representativas de su capital social en el Registro Nacional de Valores sino que deben obtener autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para realizar su oferta pública; ahora bien, la Comisión supervisa y regula, entre otras actividades, a las emisoras de valores, al igual que está a su cargo el Registro Nacional de Valores; de lo que se deriva evidentemente que se le esta otorgando a un proyecto de sociedad el carácter de sociedad emisora al establecer que deben de obtener permiso de

ésta para que puedan ofertar sus valores, es decir las equipara al darles el mismo tratamiento legal.

Es evidente que al establecer el artículo mencionado en el párrafo anterior, que para que una sociedad oferte sus acciones en el mercado especializado previamente debe obtener permiso de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, le está otorgando un carácter de emisora a una sociedad que aún no está constituida, evidenciando la aberración jurídica establecida en ese artículo al equiparar a sociedades que no están constituidas con sociedades emisoras.

Por otra parte, las sociedades emisoras están obligadas a proporcionar, a través de su intermediario, la información relevante e inherente a la sociedad, y al tratarse de sociedades que aún no se han constituido y sólo son un proyecto de constitución, hace evidente la imposibilidad de que le proporcionen la misma a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y a ésta, de vigilar su cumplimiento porque estamos ante la inexistencia de la sociedad emisora, lo que ha todas luces es incorrecto y lo que denota la confusión y falta de argumento jurídico del legislador para equiparar a un proyecto de sociedad con una sociedad emisora, y más aún pretender que la Comisión intervenga en otorgarle un permiso y de que le proporcionen información derivada de su actividad comercial cuando aún no está constituida.

De esta forma la nueva Ley del Mercado de Valores le otorga el carácter de sociedad emisora a un proyecto de sociedad que obviamente no tiene tal carácter debido a que al no estar constituida no cuenta con otros atributos como el patrimonio y por tal motivo no puede ser sujeto de imputación de derechos y obligaciones, en contraposición a las sociedades anónimas ya constituidas, las cuales sí son sujetos de derechos y obligaciones, y en el ámbito bursátil se denominan emisoras y al tener personalidad jurídica propia pueden obtener permiso de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y hacer frente a las obligaciones que tiene ante tal Comisión, dentro de las cuales están proporcionarle información relevante a su actividad financiera, obligación que no

puede realizar un proyecto de sociedad porque obviamente aún no cuenta con la misma.

La Ley del Mercado de Valores, a través de su artículo 11, contraviene lo dispuesto por La Ley General de Sociedades Mercantiles, lo que trae como consecuencia incertidumbre jurídica en los gobernados, ya que dota de personalidad jurídica a proyectos de sociedades anónimas, facultándolas a que emitan acciones cuando aún no tienen capacidad para hacerlo y lo peor es que da la posibilidad de ofertar éstas en el mercado de valores cuando están impedidas para hacerlo, rompiendo con la naturaleza jurídica y doctrinal de la sociedad anónima de forma general y en particular en su modo de constitución mediante el procedimiento de suscripción pública así como de los documentos que amparan la participación del socio en la sociedad y de los derechos que incorpora para su beneficiario.

Aunado a lo anterior, estamos inmersos en un estado de derecho que es “aquel cuyos diversos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el derecho y sometidos al mismo; eso es, estado de derecho alude a aquel estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el derecho”¹⁰⁸.

De lo mencionado se desprende que nuestra sociedad se encuentra regulada por un conjunto de ordenamientos jurídicos que conforman la esencia del Derecho, con la finalidad de que exista armonía en las convivencias sociales; estableciendo el Derecho las conductas que son permitidas y prohibidas, regulando sanciones para el caso de inobservarse, siendo necesario que el marco legal que nos rige sea concordante, debido a que estamos sometidos al mismo, es por ello que los ordenamientos jurídicos que rigen a los gobernados no sólo deben estar acordes a la situación social actual, sino que deben de ser concordantes entre sí, para poder afirmar que estamos regidos por un estado de derecho, pues de lo contrario no estaríamos en tal supuesto y se generaría

¹⁰⁸DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Op. Cit. pág. 1328.

la duda de saber cuál es el ordenamiento que se debe observar y, generando incertidumbre entre los gobernados al no tener leyes armónicas, rompiendo con la naturaleza del Derecho como institución que rige las conductas humanas.

El Derecho es un todo que para efectos de su estudio cuenta con infinidad de ramas tales como la Civil, Mercantil, Familiar Penal, Laboral, Administrativa, Bursátil, Bancaria, entre otras, áreas que tienen como finalidad una especialización del derecho para facilitar su estudio en el ámbito jurídico y comprensión para los estudiosos de éste, pero ello no significa que el derecho esté fragmentado en una serie de ramas ya que el hecho de dividirse para su estudio no significa que deja de pertenecer a un todo; por tal motivo deben ser congruentes, es decir, todas y cada una de las ramas en las que se especializa deben estar acorde unas con otras, no debiendo regular situaciones de forma contradictoria ni invadir la especialización que tienen las leyes entre sí, con la finalidad de no caer en contradicciones entre los ordenamientos jurídicos que forman el derecho positivo, lo que en el caso en concreto no sucede, ya que la Ley del Mercado de Valores vigente contradice a la Ley General de Sociedades Mercantiles ya que en primer lugar, el primero de los ordenamientos contempla de forma equívoca la constitución de la sociedad anónima a través del mecanismo de suscripción pública, rompiendo con la naturaleza jurídica de la sociedad anónima así como una de sus formas de constitución, lo que genera que no exista concordancia del derecho y la necesidad de realizar una reforma a efecto de armonizar dichos ordenamientos que, son ambos de carácter federal y que pertenecen al derecho vigente.

Existe certeza jurídica cuando las leyes que rigen a la sociedad son acordes unas con otras, es decir, cuando no existe contradicción entre ellas, generando armonía entre todos y cada uno de los ordenamientos jurídicos vigentes que regulan la conducta humana, los que debemos de observar si nos encontramos en el supuesto jurídico; y para el caso de no ser así, nos encontramos ante la inexistencia de tal certeza, lo que ocasiona duda entre los gobernados al no

saber concretamente cual de los ordenamientos es el que debe regir, lo que hace evidente la necesidad de estudiar las contradicciones existentes entre dos o mas ordenamientos legales y la naturaleza jurídica de las instituciones de derecho para que al momento de que se realicen reformas sean exitosas, no solo por regular problemas sociales sino porque cuidan que no exista discordancia entre los ordenamientos que integran al estado de derecho.

CONCLUSIONES GENERALES

PRIMERA. A la persona moral la podemos definir como la agrupación organizada de varias personas físicas y/o morales que suman sus esfuerzos y parte de su patrimonio, bienes o servicios para la realización de un fin común, la que nace como una ficción del derecho y partir de un contrato de organización, contando con personalidad jurídica propia y distinta a la de sus integrantes, siendo en consecuencia sujeto imputable de derechos y obligaciones.

SEGUNDA. Sociedad consiste en la reunión organizada de varias personas físicas o morales que reúnen sus esfuerzos personales y en su caso parte de su patrimonio para la consecución de un fin común; creándose una nueva persona moral con personalidad y patrimonio propio y distinto e independiente de los socios.

TERCERA. Son atributos de las personas físicas: el nombre, la capacidad, el domicilio, el patrimonio, el estado civil y la nacionalidad; en cambio los atributos de las personas morales son: la razón o denominación social, la capacidad, el domicilio, el patrimonio y la nacionalidad.

CUARTA. La sociedad mercantil es la unión de varias personas físicas o morales que combinan recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico y que implique especulación comercial, como resultado de la voluntad de los socios para realizar un fin común los que cuentan con capacidad para poder otorgar su consentimiento a efecto de constituir la y quedando obligados a realizar las aportaciones a favor de la sociedad, teniendo derecho y obligación de participar tanto en las ganancias como en las pérdidas que se arrojen al momento de entrar en funcionamiento.

QUINTA. Al contrato social se le puede describir como el acuerdo de dos o más voluntades de los asociados mediante la cual se obligan recíprocamente a combinar sus esfuerzos personales y recursos patrimoniales para la consecución de un fin común de carácter preponderantemente económico y que constituye una especulación comercial.

SEXTA. Son elementos esenciales del contrato civil a la luz del artículo 1794 del Código Civil Federal, el consentimiento y el objeto, sin embargo son requisitos esenciales del contrato de sociedad de conformidad con lo preceptuado por el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: los nombres, nacionalidad, domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad, la razón o denominación social autorizada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, el objeto social, la duración, el domicilio social, el importe del capital social y la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valorización.

SÉPTIMA. La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1º reconoce seis tipos sociales, los cuales son: la Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por acciones y la Sociedad Cooperativa.

OCTAVA. La Sociedad en Nombre Colectivo, la Sociedad en Comandita Simple y la Sociedad en Comandita por Acciones, son especies de sociedades que a pesar de pertenecer al derecho vigente, no constituye el derecho positivo por haber caído en desuso; ello debido a que al constituir alguno de estos tipos sociales implica que sus socios, socios comanditados en las dos últimas, respondan en forma solidaria ilimitada y subsidiaria respecto de las obligaciones sociales, obligando a estos a responder en forma total y para el caso de que los bienes de la sociedad no sean suficientes responden con su propio patrimonio,

lo que las hacen poco atractivas para los inversionistas al no satisfacer sus necesidades, por tal motivo deben desaparecer de la legislación actual al verse en riesgo el patrimonio personal de cada socio.

NOVENA. La Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada, son los tipos sociales de mayor utilización, en atención a que limitan la responsabilidad de sus socios hasta el monto de sus aportaciones, lo que las hace más atractivas.

DÉCIMA. Actualmente la Sociedad de Responsabilidad Limitada ha tenido auge entre las personas de nacionalidad estadounidense por el hecho de que este tipo social al constituirse y operar en México tiene ventajas fiscales en su país de origen lo que las hace más atractivas.

DÉCIMA PRIMERA. La Sociedad Anónima es el único tipo social que se puede constituir como Sociedad Anónima Especial, para operar en el Sistema Financiero Mexicano previa autorización que otorga el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas y del Sistema de Ahorro para el Retiro, según sea el caso.

DÉCIMA SEGUNDA. Como ya se dijo, la Sociedad Cooperativa, pese a que esta contemplada en la Ley General de Sociedades Mercantiles como tipo social, no deben ser considerada como tal por no cumplir con las características de las sociedades mercantiles, pues en esencia sus socios no buscan la obtención de un lucro y tienen como base la solidaridad social y ayuda mutua, ello sin pasar por desapercibido que se encuentran reguladas por una ley especial.

DÉCIMA TERCERA. El artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, describe al título de crédito como: “...los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.”

DÉCIMA CUARTA. Son características generales de los títulos de crédito: la incorporación, legitimación, literalidad, autonomía y circulación.

DÉCIMA QUINTA. Los títulos de crédito se clasifican en: nominativos, a la orden o al portador; personales, reales, de crédito, fiduciarios y bursátiles.

DÉCIMA SEXTA. Puede describirse a la acción de la Sociedad Anónima como un título valor que representa la parte alícuota del capital social (suscrito o pagado) y concomitantemente, da a su poseedor la calidad de socio y los derechos inherentes al mismo, reconocidos por el ordenamiento jurídico.

DÉCIMA SÉPTIMA. De conformidad con lo preceptuado por el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: “...en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase...”

DÉCIMA OCTAVA. Las acciones como partes del capital se dividen en acciones propias e impropias.

DÉCIMA NOVENA. Son acciones nominativas aquellas que son expedidas a favor de persona determinada, es decir, que llevan el nombre de su titular y cuya propiedad no puede transmitirse sin llenar ciertos requisitos de endoso, registro en el libro de registro de acciones y su entrega para poder circular.

VIGÉSIMA. Son acciones al portador aquellas que no están emitidas a favor de persona determinada y para su circulación basta con la simple entrega, las que en la actualidad ya no se emiten.

VIGÉSIMA PRIMERA. Las acciones comunes son aquellas que confieren los mismos derechos e imponen las mismas obligaciones para todos los socios; mientras que las acciones preferentes son aquellas que en el contrato social les confieren privilegios sobre los dividendos y la cuota de liquidación y como consecuencia de ello cuentan con un voto limitado.

VIGÉSIMA SEGUNDA. Las acciones de intereses constructivos, son acciones especiales que durante un periodo de tres años, contados a partir de la fecha de su emisión, le otorgan a su titular derecho a un interés no mayor del nueve por ciento anual, teniendo como finalidad fomentar la inversión de nuevos accionistas en la sociedad según lo preceptuado en el artículo 123 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

VIGÉSIMA TERCERA. La acción no es un título de crédito por no reunir las características para ser considerado como tal, además porque el ordenamiento jurídico que la regula no les da ese carácter, considerándola como título nominativo que sirve para acreditar y transmitir la calidad y derechos de socio.

VIGÉSIMA CUARTA. A la Sociedad Anónima se le puede definir como una sociedad mercantil, con denominación, de capital funcional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de sus aportaciones.

VIGÉSIMA QUINTA. La Sociedad Anónima adquiere personalidad jurídica y es sujeto de derechos y obligaciones desde el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio, o en su defecto, desde que se ostente como tal frente a terceros, en el último caso estamos ante una sociedad irregular.

VIGÉSIMA SEXTA. Los órganos sociales de la sociedad anónima son; la Asamblea General de Accionistas, Órgano de Administración y Órgano de Vigilancia.

VIGÉSIMA SÉPTIMA. Son tipos de Sociedades Anónimas, las Sociedades Anónimas Cerradas, las Sociedades Anónimas Abiertas y las Sociedades Anónimas Especiales; dentro de las Sociedades Anónimas Abiertas encontramos a las Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión, Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión Bursátil y Sociedades Anónimas Bursátiles.

VIGÉSIMA OCTAVA. Se consideran Sociedades Anónimas Especiales, porque para realizar su objeto social requiere de autorización del Gobierno Federal, dicho objeto es referente a servicios de interés general.

VIGÉSIMA NOVENA. El 30 de diciembre del año 2005 se abrogó la Ley del Mercado de Valores que data del año de 1975, cuya entrada en vigor fue hasta el mes de Junio del 2006; los artículos 2 y 3 de la Ley del Mercado de Valores de 1975 preceptuaron respectivamente: "...se consideran oferta pública cualquiera que se haga a través de un medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir los valores, títulos de crédito..." "...son valores las acciones, obligaciones, bonos, certificados y demás títulos de crédito y documentos que se emitan en serie o masa en los términos que las leyes que la rijan, destinados a circular en un mercado de valores...".

TRIGÉSIMA. Por su parte el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores expedida en el año de 1975, ordenó: "...solo podrán ser materia de oferta pública los valores inscritos en la Sección de Valores. La oferta pública o venta en el extranjero, de valores emitidos en México o por personas morales mexicanas, estará sujeta a la inscripción de los valores respectivos en la Sección Especial...".

TRIGÉSIMA PRIMERA. La Ley General de Sociedades Mercantiles, contravenía las disposiciones de la Ley del Mercado de Valores expedida en el año de 1975, debido que la primera aceptaba la oferta pública al momento de

constituir una sociedad mercantil a través del mecanismo de suscripción pública, situación que la Ley del Mercado de Valores expedida en el año de 1975 prohibía al establecer que la oferta pública debería realizarse exclusivamente en un mercado especializado denominado Bolsa Mexicana de Valores, de lo que originaba una evidente contradicción entre ambos ordenamientos jurídicos.

TRIGÉSIMA SEGUNDA. La Ley General de Sociedades Mercantiles contempla dos formas para constituir a la Sociedad Anónima, una es la simultánea y la otra sucesiva o por suscripción pública.

TRIGÉSIMA TERCERA. La forma de constitución de la Sociedad Anónima simultánea es la más común, para ello se necesita que todos los socios que la van a integrar, acudan ante fedatario público, en un solo acto y al mismo tiempo, para expresar su consentimiento en formar a un nuevo sujeto de derechos y obligaciones.

TRIGÉSIMA CUARTA. Las Sociedades Anónimas que se constituyan a través del mecanismo de suscripción pública, quedarán formalmente constituidas una vez que se haya llevado a cabo la Asamblea General Constitutiva y los estatutos sociales hayan sido aprobados y consten en escritura pública o póliza, sin omitir que deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio, para poder surtir efectos frente a terceros.

TRIGÉSIMA QUINTA. El mecanismo de suscripción pública actualmente no se utiliza, debido a que no resulta atractivo para los futuros socios que pretenden constituir una sociedad, en atención a que las aportaciones que se realicen no son productivas durante el proceso de constitución y los socios no tienen la certeza de que se constituya, lo que les ocasiona pérdida de tiempo.

TRIGÉSIMA SEXTA. El legislador, al tratar de homologar la Ley General de Sociedades Mercantiles, con la Ley del Mercado de Valores vigente rompe con

la naturaleza jurídica y forma de constitución sucesiva de la sociedad anónima lo que genera incertidumbre jurídica para los gobernados por tratarse ambos ordenamientos de derecho vigente y especializado.

TRIGÉSIMA SÉPTIMA La Ley del Mercado de Valores vigente en su artículo 11, dota de personalidad jurídica a proyectos de sociedades anónimas que aún no se han constituido, por lo cual proponemos la derogación de dicho artículo con la finalidad de evitar contradicciones entre legislaciones especializadas como lo son la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley del Mercado de Valores; lo anterior con el objetivo de dar certidumbre jurídica a los gobernados.

TRIGÉSIMA OCTAVA. Únicamente pueden cotizar en la Bolsa Mexicana de Valores sociedades anónimas que se encuentran legalmente constituidas, conocidas como “sociedades emisoras”, quienes recurren a otra sociedad especializada, que recibe la denominación de ser casa de bolsa, a efecto de que, ésta última, funja como intermediario en el Mercado de Valores.

TRIGÉSIMA NOVENA. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con autonomía técnica y facultades ejecutivas, dentro de su objeto está, entre otros, el de supervisar y regular las actividades de las sociedades emisoras de valores.

CUADRAGÉSIMA. La Ley del Mercado de Valores vigente, en su artículo 11 establece la posibilidad de que un proyecto de sociedad, aún no constituida, realice oferta pública de acciones, valores que hasta ese momento no pueden emitir, lo que constituye un grave error, por ello es que se propone la derogación de éste artículo.

CUADRAGÉSIMA PRIMERA. El artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente, dota de facultades a un proyecto de constitución de sociedad anónima

para que emita acciones cuando aún no puede hacerlo, lo que a todas luces es incorrecto.

CUADRAGÉSIMA SEGUNDA. El artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores vigente equipara a un proyecto de sociedad anónima con una sociedad emisora, al estipular que debe inscribir las acciones representativas de su capital social en el Registro Nacional de Valores y contar con autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para realizar su oferta pública.

CUADRAGÉSIMA TERCERA. Una sociedad emisora, para tener tal carácter, debe estar legalmente constituida y para el caso de sociedades que se pretenden constituir a través del mecanismo de suscripción pública, aún no son sociedades anónimas legalmente constituidas, por lo cual es un error que a ese proyecto de sociedad se le dote de personalidad jurídica.

CUADRAGÉSIMA CUARTA. La Ley del Mercado de Valores, a través de su artículo 11, genera incertidumbre jurídica, ya que dota de personalidad jurídica a proyectos de sociedades anónimas, las faculta para que emitan acciones cuando aún no tienen capacidad para hacerlo y promueve la oferta pública de éstas en el mercado de valores, contraviniendo la forma de constitución de una sociedad anónima mediante el procedimiento de suscripción pública, y finalmente contraviene la naturaleza jurídica de los documentos que amparan la participación del socio en la sociedad y de los derechos que incorporan para su titular.

Por lo que reiteramos que nuestra propuesta principal del presente trabajo de investigación es la contenida expresamente en las conclusiones Trigésima Séptima y Cuadragésima.

BIBLIOGRAFÍA

1. **ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO FINANCIERO.** “Estudios de Derecho Bursátil en homenaje a Octavio Igartúa Araiza”, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1997.
2. **ACOSTA ROMERO, Miguel.** LARA LUNA Julieta Areli. “Nuevo Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2000.
3. **ACOSTA ROMERO, Miguel.** GARCÍA RAMOS Francisco de la A., GARCÍA ÁLVAREZ Paola. “Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima”, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2001.
4. **ARCE Y CERVANTES, José.** “De los Bienes” 5ta Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2002.
5. **BARRERA GRAF, Jorge.** “Instituciones de Derecho Mercantil”, 2ª Edición Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México. 2006.
6. **BAZ GONZALEZ, Gustavo.** “Cursos de Contabilidad de Sociedades”, 30 Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1999.
7. **CERVANTES AHUMADA, Raúl.** “Derecho Mercantil Primer Curso” 3ra Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2004.
8. **CERVANTES AHUMADA, Raúl.** “Títulos y Operaciones de Crédito” 16 Edición 3ra Reimpresión, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2005.
9. **CORTINA ORTEGA, Gonzalo.** “Prontuario Bursátil y Financiero”, Editorial Trillas, S.A. de C.V. México 2004.
10. **DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe.** “Títulos y Operaciones de Crédito, Análisis Teórico Práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Temas Afines”, 3 Edición, Editorial Oxford, S.A. de C.V. 2001.
11. **DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe.** “Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras” Tomo I “Títulos de Crédito” 2 Edición, Editorial Oxford, S.A. de C.V. 1992.

12. **DE PINA VARA, Rafael.** "Derecho Mercantil Mexicano", Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2003.
13. **DÍAZ INFANTE, Fernando Hegewisch.** "Derecho Financiero Mexicano. Instituciones del Sistema Financiero Mexicano" 3ra Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2004.
14. **FRISCH PHILIPP, Walter.** "Sociedad Anónima Mexicana", 3ra Edición, Editorial Harla, S.A. de C.V. México 1994.
15. **GALINDO GARFIAS, Ignacio.** "Derecho Civil", 17ª Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1998.
16. **GARCÍA LÓPEZ, José R. y otros,** "Curso de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2003.
17. **GARCÍA RENDON, Manuel.** "Sociedades Mercantiles" 2da Edición Editorial Oxford, S.A. de C.V. 1999.
18. **GOMEZ GORDOA, José.** "Títulos de Crédito", 9 Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2004.
19. **IGARTUA ARAIZA, Octavio.** "Introducción al Estudio del Derecho Bursátil Mexicano", 3ra Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2001.
20. **MANTILLA MOLINA, Roberto L.** "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2005.
21. **QUINTANA ADRIANO, Elvia Araceli.** "Diccionario de Derecho Mercantil" Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2001.
22. **QUINTANA ADRIANO, Elvia Araceli.** "Panorama Internacional de Derecho Mercantil, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados Tomo I" Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª Edición, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2006.
23. **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** "Derecho Civil Mexicano Tomo Tres Bienes, Derechos Reales y Posesiones", 5ta Edición Editorial Porrúa México, S.A. de C.V. 2006.

24. **RORIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.** “Curso de Derecho Mercantil”, 27 Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2004.
25. **SOTO ALVAREZ, Clemente.** “Prontuario de Derecho Mercantil”, 1ª Edición Editorial Limusa S.A. de C.V. México 1993.
26. **TENA RAMIREZ, Felipe De J.** “Derecho Mercantil Mexicano con exclusión del Marítimo”, 20 Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2003.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. **Código Civil Federal.** Editorial SISTA, S.A. de C.V. México 2007.
2. **Código de Comercio.** Editorial SISTA, S.A. de C.V. México 2007.
3. **Ley General de Sociedades Mercantiles.** Editorial SISTA, S.A. de C.V. México 2007.
4. **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.** Editorial SISTA, S.A. de C.V. México 2007.
5. **Ley General de Sociedades Cooperativas.** Editorial SISTA, S.A. de C.V. México 2007.
6. **Ley del Mercado de Valores expedida en 1975.** Ediciones Delma, S.A. de C.V. México 2002.
7. **Ley del Mercado de Valores.** Ediciones Fiscales ISEF, S.A. de C.V. México 2007.
8. **Ley de Inversión Extranjera.** Ediciones Fiscales ISEF, S.A. de C.V. México 2007.
9. **Ley de Nacionalidad.** Ediciones Fiscales ISEF, S.A. de C.V. México 2007.

PÁGINAS DE INTERNET

1. <http://www.ilustrados.com/publicaciones/EpyFZFUEuFZzFNfcNYY.php>.

2. <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/E/SdeRL-Espinosa.htm>

JURISPRUDENCIA

TÍTULOS DE CRÉDITO. DIFERENCIAS ENTRE LA AUTONOMÍA Y LA ABSTRACCIÓN

No. Registro: 193, 208, Jurisprudencia, Materia (s): Civil, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, X, Octubre de 1999, Tesis: 1a. /J. 51/99Página: 284. IUS 2006.

PUBLICACIONES

Asesores en Estrategias de Inversión: Elaborado por la Bolsa Mexicana de Valores, número de Registro: 03-2005-113011521000-01.